Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Freiburg i. d. Schweiz

von

Christian Specker lic. jur.
von Zürich und Au / Fischingen Kt. Thurgau

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 11. Februar 1948
auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Max Gutzwiller (erster Referent)
und Herrn Prof. Dr. P. Aeby (zweiter Referent)

Verlag: Polygraphischer Verlag AG. Zürich — 1948
Druck: Buchdruckerei A. Keßler, Gutenberg, Lachen

Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Freiburg i. d. Schweiz

von

Christian Specker lic. jur.

von Zürich und Au / Fischingen Kt. Thurgau

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 11. Februar 1948
auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Max Gutzwiller (erster Referent)
und Herrn Prof. Dr. P. Aeby (zweiter Referent)

Verlag: Polygraphischer Verlag AG. Zürich — 1948
Druck: Buchdruckerei A. Keßler, Gutenberg, Lachen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen Stellung zu nehmen. (Fakultätsbeschluß vom 1. Juli 1916.)

INHALTSVERZEICHNIS

Erster Teil

DAS PROBLEM UND DIE BISHERIGEN ABGRENZUNGSMERKMALE

I. Die Bedeutung der Abgrenzung

1. Die Bedeutung für den Handelsregisterführer 3
2. Die Bedeutung für den Richter 4
3. Die Bedeutung im Steuerrecht 7

II. Rechtsgeschichtlicher Ueberblick und Rechtsquellen

1. Die kantonalen Rechte 8
2. Das alte Obligationenrecht 10
3. Die Bestimmungen im Zivilgesetzbuch 11

III. Die ausländischen Rechte

1. Das deutsche Recht 13
2. Das österreichische Recht 16
3. Das französische Recht 17

IV. Die Abgrenzung in der Rechtsprechung und Rechtslehre

1. Unter dem alten Obligationenrecht

a. Die Rechtsprechung 20
b. Die Rechtslehre 27

2. Unter dem Zivilgesetzbuch

a. Die Rechtsprechung 29
b. Die Rechtslehre 40

Zweiter Teil

DAS NEUE ABGRENZUNGSMERKMAL

I. Der Verbandszweck

1. Der Zweck 44
2. Der wirtschaftliche Zweck 46
3. Der ideale Zweck 50

II. Die Mittel des Verbandes

1. Allgemeines 54
2. Die wirtschaftlichen Mittel 56
3. Die nichtwirtschaftlichen Mittel 58

III. Die Synthese von Zweck und Mittel

1. Allgemeines 60
2. Die ideale Grundform 61
3. Die wirtschaftliche Grundform 61
4. Idealer Zweck und wirtschaftliches Mittel 62
5. Wirtschaftlicher Zweck und nichtwirtschaftliches Mittel . . 67
6. Die zusammengesetzte Zwischenform 77
7. Die Parallelform 82

LITERATURVERZEICHNIS

Alle Werke, für die keine besondere Zitierweise angegeben ist, werden mit dem bloßen Verfassernamen angeführt. Weitere Literatur wird im Text angegeben.

Beyli, W., Zur Abgrenzung zwischen Verein und Genossenschaft. SJZ 13 1916/17 189 ff.

Bieri, Hildegard, Die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihrer Eignung für Kartelle. Diss. Bern 1941.

Blattner, Emil, Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder in der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft nach schweizerischem Recht und ausländischen Gesetzgebungen. Diss. Bern 1899.

Brunner, Hanspeter, Zwangskartelle. Rechtsverhältnisse von Zwangskartellen in der Schweiz und in Deutschland. Diss. Zürich 1937.

Burckhardt, Walther, Die rechtliche Natur der Personenverbände im schweizerischen Obligationenrechte. Diss. Bern 1896.

— Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903. 5 Bände. Bern 1930/32.

Egger, August, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. 2. Aufl. Zürich 1930.

Gerwig, M., Die Genossenschaft. Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht. Basel 1937.

Goldberg, Erich, Der wirtschaftliche Verein gemäß § 22 BGB. Diss. Heidelberg 1933.

Günther, Erich Fr., Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen. Diss. Freiburg i. Br. 1920.

Gutzwiller, Max, Die Genossenschaft im Spiegel der bundesgerichtlichen Judikatur. Festgabe der juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins. Freiburg 1933 (zit. Festgabe).

— Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. 6. Teil. Die Genossenschaft. Erste Lieferung. Zürich 1946.

Gysin, Arnold, Grundlinien des schweizerischen Kartellrechtes, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 49 1930 364 ff.

Hafter, Ernst, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. 2. Aufl. Bern 1919.

His, Eduard, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung. Bern 1940.

Huber, Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes. 4 Bände. Basel 1886.

Kirchhofer, Leo, Beiträge zum schweizerischen Genossenschaftsrecht. Diss. Zürich 1888.

Lampert, Ulrich, Die kirchlichen Stiftungen, Anstalten und Körperschaften nach schweizerischem Recht. Zürich 1912.

Nägeli, Eduard, Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmerzusammenschlüssen nach deutschem und schweizerischem Recht. 2 Bände. Zürich 1936 und 1941.

Preiswerk, W., Zur gesellschaftlichen Organisation von Wirtschaftsverbänden. Die schweizerische Aktiengesellschaft, 18 1945 55 ff.

Rossel/Mentha, Manuel du droit civil suisse. 3 Bände. 2. Aufl. Lausanne 1922.

von Salis, L. R., Schweizerisches Bundesrecht. Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 24. Mai 1874. 5 Bände. 2. Aufl. Bern 1903.

Schrader, Wilhelm, Der Begriff des wirtschaftlichen Vereins (§ 22 BGB). Diss. Halle-Wittenberg 1937.

Schrag, Paul, Internationale Idealvereine. Bern 1936.

Siegmund, L., Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer. Basel 1892.

Siegwart, Alfred, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. Die Aktiengesellschaft (Art. 620—659 OR). Zürich 1945 (zit. AG)

— Die Freiheit bei der Wahl der Verbandsform und bei der Einzelgestaltung ihres Inhaltes. Festgabe der juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins. Freiburg 1943.

— Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten. Rektoratsrede. Freiburg 1936.

Stampa, Ulrich, Sammlung von Entscheiden des Bundesrates und seines Justizdepartementes in Handelsregistersachen (1904—1923). Bern 1923.

Staudinger/Riezler, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 10. Aufl. München/Berlin/Leipzig 1936.

von Steiger, Fritz, Das Recht der Aktiengesellschaft. Zürich 1946 (zit. AG).

— Vereine mit wirtschaftlichen Zwecken. Neue Zürcher Zeitung 22. Februar 1945 Nr. 316 (zit. NZZ).

Tuor, P., Das schweizerische Zivilgesetzbuch. 2. Aufl. Zürich 1932.

Wertheimer, Marga, Die Organisation des Vereines nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1928.

Wiedemann, Carl Paul, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. Die Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Eintragung in Deutschland und der Schweiz. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. Heft 19. Zürich 1908.

Wieland, Karl, Handelsrecht. 2 Bände. München und Leipzig 1921/31.

Zoelly, Charles, Die rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz. Diss. Zürich 1917.

ABKÜRZUNGEN

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung.
BlZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
Botschaft	Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1904
Botschaft 1928	Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel 24—33 des Schweizerischen Obligationenrechtes vom 21. Februar 1928
BRB	Bundesratsbeschluß
BV	Bundesverfassung
ccfr.	Code civil français
cci.	Codice civile italiano
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
EG	Einführungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
H. E.	Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen Zürich 1882—1901
HRegV	Verordnung über das Handelsregister vom 7. Juni 1937
J. d. T.	Journal des Tribunaux
aOR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Juni 1881
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 (Titel 24—33 vom 18. Dezember 1936)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Sten. Bull.	Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung
1896er Teilentwurf	Bundesgesetz über das Privatrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Vorentwurf zum ersten und zweiten Teil. Personen- und Familienrecht. Bern 1896.
VE	Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes. Bern 1900.
VO	Verordnung
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538116_0040

Vorwort

Die Anregung zur vorliegenden Arbeit verdanke ich Herrn Prof. Dr. Fritz *Jenny*. Nach dessen Berufung zum Direktor der Schweizerischen Nationalbank in Luzern übernahm das erste Referat Herrn Prof. Dr. Max *Gutzwiller*, dem ich für die Vertretung und für seine wertvollen Anregungen zu Dank verbunden bin. Danken möchte ich auch all jenen Vereinigungen, die mir durch Ueberlassung ihrer Statuten und Jahresberichte die Bearbeitung der Themas erleichterten.

Die Arbeit zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil bemüht sich, die Tragweite der Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson und die bisherigen Lösungen des Problems in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtsprechung darzustellen. Hiebei werden auf besondern Wunsch des Herrn Prof. Dr. Max Gutzwiller die grundlegenden Entscheide ausführlich wiedergegeben. Der zweite Teil der Arbeit versucht, ein neues Kriterium für die Unterscheidung zwischen Verein und wirtschaftlicher Verbandsperson zu liefern. Das Wesentliche an diesem Abgrenzungsmerkmal besteht darin, daß es weder ausschließlich auf den erstrebten Zweck noch auf das verwendete Mittel abstellt, sondern diese beiden Elemente miteinander verbindet.

ERSTER TEIL

Das Problem und die bisherigen Abgrenzungsmerkmale

I. DIE BEDEUTUNG DER ABGRENZUNG

Die Abgrenzung zwischen Verein und wirtschaftlicher Verbandsperson ist vor allem deshalb bedeutsam, weil der Verein gemäß Art. 52 II und 60 ZGB das Recht der Persönlichkeit unabhängig von der Eintragung ins Handelsregister erwirbt, während die wirtschaftliche Personenverbindung die Rechtsfähigkeit gemäß Art. 52 I sowie Art. 643, 783 und 838 OR nur durch Eintragung erlangt. Will daher eine Personenmehrheit eine rechtsfähige Körperschaft gründen, so muß sie sich darüber Klarheit verschaffen, ob sie sich als Verein bilden kann oder als wirtschaftliche Verbandsperson konstituieren muß.

1. Die Bedeutung für den Handelsregisterführer.

Der Handelsregisterführer hat immer dann, wenn eine Personenverbindung sich als Verein ins Handelsregister eintragen lassen will, vorfrageweise zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen des Art. 60 ZGB erfülle, d. h. ob sie sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, geselligen oder andern nicht wirtschaftlichen Aufgabe widme. Es besteht dabei kein Unterschied, ob sich die Vereinigung *freiwillig* zur Erlangung einer gewissen Publizität gemäß Art. 61 I ZGB zur Eintragung anmeldet oder ob sie sich *gezwungenermaßen*, da sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, nach Art. 61 II ZGB eintragen läßt. In beiden Fällen hat der Registerführer zu untersuchen, ob die Personenverbindung einen idealen oder wirtschaftlichen Charakter aufweise, und er darf nur im ersteren Falle die Eintragung als Verein vornehmen.

Diese Prüfungspflicht erklärt sich aus der öffentlichen Natur des Handelsregisters und ist überdies in Art. 21 und 115 HRegV ausdrücklich hervorgehoben. Weil den in das Handelsregister, als einem öffentlichen Register, eingetragenen Tatsachen nach Art. 9 ZGB eine erhöhte Beweiskraft zukommt, muß der Registerführer sie auch auf ihre Richtigkeit überprüfen können. Allerdings steht ihm nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ein beschränktes Ueberprüfungsrecht zu. Er darf nämlich die Eintragung nur dann verweigern, wenn es sich um offensichtlich unrichtige Tatsachen handelt oder

wenn augenscheinliche Verstöße gegen das Gesetz vorliegen (BGE 56 I 135, 62 I 261). Nur wenn also eine Personenverbindung offensichtlich und augenscheinlich einen wirtschaftlichen Zweck im Sinne von Art. 59 II und 60 I ZGB verfolgt, kann deshalb der Registerführer ihre Eintragung als Verein ablehnen. In allen andern Fällen muß er aber die Eintragung vornehmen.

Die Wirkung des Handelsregistereintrages erschöpft sich nicht immer in der erhöhten Beweiskraft der eingetragenen Tatsache. Es gibt Fälle, in denen die Eintragung geradezu Rechte erzeugt. Dies trifft z. B. hinsichtlich der Eintragung der wirtschaftlichen Personenverbindungen, wie der Aktiengesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Genossenschaft zu. Diese Verbandspersonen entstehen und erwerben die Rechtsfähigkeit unmittelbar durch die Eintragung ins Handelsregister (Art. 643 I, 783 I und 838 I OR). Selbst bei irrtümlicher oder fehlerhafter Eintragung erwerben diese Verbände das Recht der Persönlichkeit, und es wird kein Gegenbeweis zugelassen, z. B. daß eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft gar nicht als solche bestehe und deshalb auch nicht die Rechtsfähigkeit besitze. Die gleiche konstitutive Wirkung kam unter dem alten Obligationenrecht auch der Eintragung der Vereine zu. Nach Art. 716 aOR konnten diese nämlich das Recht der Persönlichkeit, auch wenn sie nach kantonalem Rechte darauf keinen Anspruch hatten, subsidiär kraft eidgenössischen Rechtes durch die Eintragung ins Handelsregister erwerben. Daher rührt auch die große Anzahl der unter der Herrschaft des alten Obligationenrechtes ergangenen Entscheide des Bundesrates, welcher damals Beschwerdeinstanz über das eidgenössische Handelsregisteramt war, über die Eintragungsfähigkeit von idealen Vereinen.

2. Die Bedeutung für den Richter.

Aehnlich wie der Handelsregisterführer hat auch der Richter vorfrageweise zu entscheiden, ob eine Personenverbindung ideeller oder wirtschaftlicher Natur sei. Tritt nämlich in einem Rechtsstreit eine Körperschaft als Partei auf, so hat der Richter zu prüfen, ob ihr die Parteifähigkeit zukomme. Da in der Regel die Parteifähigkeit mit der Rechtsfähigkeit zusammenfällt, so muß der Richter feststellen, ob für eine Personenverbindung der Grundsatz von Art. 52 I ZGB gelte, wonach die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung ins Handelsregister erlangen, oder aber die Ausnahme des Art. 52 II ZGB, wonach hiefür die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten, die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen, die kirchlichen Stiftungen und die Familienstiftungen keiner Eintragung bedürfen.

Die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen, erlangen das Recht der Persönlichkeit und damit die Parteifähigkeit aber nur dann, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 60 ZGB, die materieller und formeller Natur sind, erfüllen. Materiell setzt Art. 60 ZGB voraus, daß die Personenverbindung sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern nicht wirtschaftlichen Aufgabe widmet, und formell, daß sie schriftliche Statuten aufweist, die über ihren Zweck, ihre Mittel und ihre Organisation Aufschluß geben und aus denen der Wille, als Körperschaft zu bestehen, ersichtlich ist. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so erwirbt der Verein nicht die Rechtsfähigkeit und damit, im Gegensatz zur Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, die gemäß Art. 562 OR trotz fehlender Rechtspersönlichkeit parteifähig sind, auch nicht die Parteifähigkeit.

Am häufigsten kommt es vor, daß einem Verein, der als Kläger auftritt, die Parteifähigkeit bestritten wird, mit der Begründung, er könne als Personenverbindung zu wirtschaftlichen Zwecken nicht lediglich durch Annahme der Statuten die Rechtspersönlichkeit erlangen, sondern müsse sich hiefür in einer der im Obligationenrecht geregelten Gesellschaftsformen ins Handelsregister eintragen lassen. Das Bundesgericht schützte unter der Herrschaft des alten Obligationenrechtes diese Einrede der fehlenden Parteifähigkeit im Falle der Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Meilen' (BGE 21 1069) sowie des Krankenvereins Helvetia Thalwil und Horgen (BGE 27 II 174) und wies deren Klagebegehren deshalb ohne materielle Ueberprüfung ab. Verworfen wurde die Einrede unter dem alten Obligationenrecht u. a. vom Zürcher Obergericht im Falle des Schweizerischen Gipsermeisterverbandes (BlZR 7 1908 301 Nr. 134) und unter dem Zivilgesetzbuch vom Bundesgericht in Sachen der Fédération suisse des associations de fabricants annexes d'horlogerie (FH) und der Union des branches annexes de l'horlogerie (UBAH) (J. d. T. 83 1935 66) sowie im Falle des Schweizerischen Tabakverbandes (BGE 62 II 33).

Die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit kann auch vom beklagten Vereine selbst erhoben werden. So wies das Bundesgericht eine diesbezügliche Einrede der Arbeiterunion Zürich (BGE 48 II 153) ab. Ob der Verein selbst oder dessen Gegenpartei die Einrede erhebt, ist im Grunde genommen gleichgültig, denn das Gericht hat die Parteifähigkeit von Amtes wegen zu überprüfen. Allerdings wird bei einem ins Handelsregister eingetragenen Verein, sofern dies von keiner Partei bestritten ist, gestützt auf Art. 9 ZGB ohne weiteres vermutet werden, daß er die Parteifähigkeit besitzt. Diese erhöhte Beweiskraft des Handelsregistereintrages ist denn auch der Hauptgrund, daß sich Vereine, auch wenn sie keinen kaufmännischen Gewerbebetrieb führen, freiwillig ins Handelsregister eintragen lassen.

Da der Handelsregistereintrag nur eine *widerlegbare Vermutung* begründet, kann der Richter auch die Parteifähigkeit des eingetra-

genen Vereines selbständig überprüfen und ist nicht an den Entscheid des Registerführers gebunden, welcher nach der Praxis des Bundesgerichtes die Eintragung nur dann verweigern darf, wenn der Verein offensichtlich einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt. Es ist deshalb durchaus möglich, daß einem rechtmäßig ins Handelsregister eingetragenen Verein durch den Richter die Rechtspersönlichkeit und damit die Parteifähigkeit abgesprochen wird. Dieser Zustand ist unbefriedigend; praktisch haben sich aber daraus bis heute noch keine Unzukömmlichkeiten ergeben, denn die Gerichte schrecken im allgemeinen davor zurück, einen ins Handelsregister eingetragenen Verein nicht als Partei anzuerkennen.

Die Frage, ob eine Vereinigung einen nicht wirtschaftlichen Zweck verfolge und damit nach Annahme der Statuten zu Recht als Verein bestehe, ist auch für ihre *materiellrechtliche Behandlung* wichtig. Wenn sie rechtlich einen Verein darstellt, so gelten im Verhältnis zwischen den Mitgliedern und gegenüber Dritten die Regeln des Vereinsrechtes. Für die Verbindlichkeiten haftet dann in der Regel nur das Vereinsvermögen. Ist die Vereinigung dagegen nicht rechtsfähig, so untersteht sie nach Art. 62 ZGB den Regeln der einfachen Gesellschaft. Die wichtigste Folge besteht darin, daß für die einem Dritten gegenüber eingegangenen Verpflichtungen die Verbandsmitglieder, und zwar, sofern nichts anderes vereinbart wurde, solidarisch haften (Art. 544 III OR).

Vor der Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechtes vom 18. Dezember 1936 konnte ein nicht rechtsfähiger Verein unter Umständen nicht nur eine einfache Gesellschaft, sondern auch eine nicht rechtsfähige Genossenschaft darstellen. Da Art. 678 aOR nur bestimmte, daß die Genossenschaft das Recht der Persönlichkeit durch Eintragung ins Handelsregister erlange, anerkannte nämlich die Praxis die Existenz von nicht eingetragenen Genossenschaften ohne Persönlichkeit [1]). Neben der Alternative «Verein oder einfache Gesellschaft» bestand somit bis zur Revision des Obligationenrechtes die weitere Alternative «Verein oder nicht rechtsfähige Genossenschaft». In einer Reihe von Gerichtsentscheiden sind deshalb darüber Erörterungen anzutreffen, ob eine bestimmte Verbindung als Genossenschaft oder als Verein bestehe, und ob auf sie deswegen, z. B. in Bezug auf die Haftung [2]) oder die Ausschließung von Mitgliedern [3]), das Genossenschafts- oder das Vereinsrecht anzuwenden sei. Das geltende Recht kennt keine nicht rechtsfähige Genossenchaft mehr [4]). Art. 830 OR bestimmt nämlich nicht nur, daß die Genossenschaft

[1]) BGE 24 II 840 (Société générale des cochers de Martigny), BBl 1909 IV 365 (Käsereigesellschaft Villnachern), BGE 61 I 306 (Schweizerischer Verband Kreditreform).
[2]) BGE 48 II 169 (Chambre de commerce polonaise en Suisse).
[3]) BGE 44 II 80 (Union rurale).
[4]) Gutzwiller, Festgabe 234; anders His Art. 934 N. 76 und 99.

durch die Eintragung ins Handelsregister die Rechtspersönlichkeit erlangt, sondern setzt unzweideutig fest, daß sie dadurch *entsteht*.

3. Die Bedeutung im Steuerrecht.

Eine erhebliche Bedeutung kommt der Abgrenzung des Vereines von der Personenverbindung zu wirtschaftlichen Zwecken auch im Steuerrecht zu, indem die Vereine sowohl nach den eidgenössischen wie auch nach den meisten kantonalen Steuergesetzen eine andere steuerrechtliche Behandlung erfahren als die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften. Während nämlich für diese eine sog. Ertrags- und Kapitalsteuer vorgesehen ist, unterstehen die Vereine der gleichen Steuerpflicht wie die natürlichen Personen, d. h. sie haben eine Einkommens- und eine Vermögens- (Ergänzungs-) steuer zu entrichten. So bestimmt z. B. Art. 51 des BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. Dezember 1940, daß die allgemeine Wehrsteuer der übrigen juristischen Personen eine Steuer vom Einkommen und eine Ergänzungssteuer vom Vermögen der Vereine und Stiftungen umfasse und daß hiefür die Bestimmungen über die allgemeine Wehrsteuer der natürlichen Personen sinngemäß Anwendung finden. Ebenso stellt das bernische Steuergesetz vom Jahre 1944 in Art. 105 die Vereine den natürlichen Personen gleich. Dasselbe gilt für das zürcherische Gesetz betreffend die direkten Steuern vom 25. November 1917. Nach dessen § 36 werden die übrigen juristischen Personen, zu denen die Vereine gehören, gemäß den Bestimmungen über die natürlichen Personen besteuert.

Einzelne Steuergesetze, wie z. B. das zürcherische Gesetz über die direkten Steuern vom Jahre 1917 und das schaffhauserische Gesetz über die direkten Steuern vom Jahre 1919, kennen daneben auch den mißverständlichen Begriff der «Vereine zu wirtschaftlichen Zwecken» (§ 27 des zürch. Ges.) und der «Vereine mit Wirtschafts- und Erwerbszwecken» (Art. 15 des schaffh. Ges.). Im Kanton Zürich spielen diese Vereine zu wirtschaftlichen Zwecken steuerrechtlich keine Rolle. Ihre Erwähnung ist nur eine Vorsorge für die Zukunft. Das zürcherische Steuergesetz sieht für den Fall, daß der zivilrechtliche Begriff des Vereines sich mit der Zeit erweitern würde und nicht mehr den steuerrechtlichen Bedürfnissen entspräche, einen eigenen steuerrechtlichen Begriff des idealen Vereins vor [5]).

Eine weitere steuerrechtliche Bevorzugung der idealen Vereine gegenüber den wirtschaftlichen Verbänden besteht darin, daß einzelne Steuergesetze bzw. -verordnungen die Mitgliederbeiträge der Vereine nicht als steuerpflichtiges Einkommen betrachten [6]).

---

5) Hodler, Die steuerrechtliche Abgrenzung der juristischen Personen. Diss. Zürich 1945. 51 f.

6) Z. B. Dienstanleitung für die Steuerkommissäre. Offizielle Sammlung der Gesetze des Kantons Zürich. Bd. 35 129 ff. Ziff. 661.

Schließlich kommt der Abgrenzung auch im Zusammenhang mit der *Steuerbefreiung* bestimmter gemeinnütziger Vereine und Stiftungen eine gewisse Bedeutung zu. Art. 16 Ziff. 5 des Wehrsteuerbeschlusses sieht z. B. vor, daß die von Arbeitgebern, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Ausrichtung von Sozialleistungen an Arbeitnehmer geschaffenen *rechtsfähigen* Ausgleichskassen von der Steuerpflicht befreit sind. Das Bundesgericht hatte nun in einem Entscheid vom 25. Oktober 1946 (BGE 72 I 319) zu prüfen, ob die als Verein gegründete Caisse intercorporative vaudoise familiale tatsächlich die Voraussetzungen von Art. 60 ZGB erfülle und deshalb ohne Eintragung ins Handelsregister nur durch den in den Statuten niedergelegten Willen, als Körperschaft zu bestehen, die Rechtsfähigkeit erworben habe.

II. RECHTSGESCHICHTLICHER ÜBERBLICK UND RECHTSQUELLEN

1. Die kantonalen Rechte.

Die kantonalen Rechte zerfallen in zwei Gruppen, je nachdem sie zwischen idealen und wirtschaftlichen Personenverbindungen unterscheiden oder einen solchen Unterschied nicht kennen. Der Mehrzahl der kantonalen Kodifikationen war eine derartige Unterteilung unbekannt. Dies rührt daher, daß diese Rechte für alle privatrechtlichen Körperschaften die gleiche gesetzliche Ordnung aufstellten. Damit entfiel aber der gesetzgeberische Grund für eine Unterscheidung zwischen idealen und wirtschaftlichen Verbänden, denn eine solche Unterscheidung ist nur dann bedeutsam, wenn sich daran auch verschiedene Rechtsfolgen knüpfen. In der Regel kannten diese Rechte das Konzessionssystem, nach welchem privatrechtliche Verbände die juristische Persönlichkeit nur durch staatlichen Hoheitsakt erwerben können. Dieses System kennzeichnet sich dadurch, daß die Behörde in jedem Einzelfall die Voraussetzungen festlegen kann, unter denen sie einer Personenverbindung die Rechtspersönlichkeit verleihen will, so daß sich eine generelle gesetzliche Ordnung weitgehend erübrigt. Aus diesem Grunde kannten die dem französischen und österreichischen Rechte nahestehenden Kodifikationen der Westschweiz und der Kantone Bern, Luzern und Aargau, welche auf dem Boden des Konzessionssystems standen, sozusagen keine Regelung der juristischen Person, und es war ihnen insbesondere auch die Unterscheidung zwischen idealen und wirtschaftlichen Personenverbindungen unbekannt.

Aber auch einzelne ostschweizerische Kantone, welche grundsätzlich das System der freien Körperschaftsbildung vertraten, unterschieden nicht zwischen idealer und wirtschaftlicher Vereinigung. Das von Planta verfaßte *bündnerische* Zivilgesetzbuch vom 1. Februar 1862, welches mehrere ausführliche Paragraphen über die juristischen Personen enthielt, nannte als deren hauptsächlichste Art in § 87 Korporationen, Genossenschaften und Stiftungen, unterließ aber eine weitere Unterteilung der Korporationen in solche ideeller und ökonomischer Natur. Ebenso enthielt das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton *Thurgau* vom 11. April 1860 (§ 13) nur die Bestimmung, daß die Verfassung der privatrechtlichen Korporationen durch die Korporationsstatuten festgesetzt werde, ohne daß es aber eine verschiedene Regelung für wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Personenverbindungen vorsah.

Die Zweiteilung in ideale und wirtschaftliche Personenverbindungen fand sich dagegen in dem von J. C. Bluntschli verfaßten *zürcherischen* privatrechtlichen Gesetzbuch vom 28. Dez. 1853, welches auch in dieser Beziehung bahnbrechend wirkte. Bluntschli unterschied neben den staatlichen und kirchlichen Korporationen (§ 19) und den aus der ursprünglichen Gemeindeverbindung hervorgegangenen Korporationen (Genossenschaften) der Gerechtigkeitsbesitzer, bei welchen die gänzliche Ausscheidung ihrer Güter von dem Gemeindegut stattgefunden hat (§ 21), die «rein privatrechtlichen Korporationen, welche zu einem wissenschaftlichen oder künstlerischen oder sonst gemeinnützigen oder zu einem erlaubt geselligen Zweck» gebildet werden (§ 20), und die «Aktienverbindungen, welche auf industrielle oder andere ökonomische Unternehmungen gerichtet sind» (§ 22). Die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete rein privatrechtliche Korporation, welche dem heutigen Verein entspricht, bedurfte zu ihrer Entstehung lediglich der «in den Korporationsstatuten festzustellenden Uebereinkunft mehrerer Korporationsmitglieder», während die Aktienverbindung, der damals einzige Typus der wirtschaftlichen Verbandsperson, zu ihrer Entstehung die Genehmigung des Regierungsrates benötigte. Die staatliche Prüfung bezog sich auf den Zweck der Gesellschaft und auf die Solidität des Unternehmens. Ergab sich, daß dadurch die öffentliche Wohlfahrt oder der Kredit gefährdet wurde, so hatte der Regierungsrat die Genehmigung zu versagen (§ 22 Abs. 2).

Eine ähnliche Begriffsbestimmung und Entstehungsart des idealen Vereins kannten das privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons *Schaffhausen* vom 3. und 20. Dezember 1863 (§ 19) und das *solothurnische* Zivilgesetzbuch vom 2. März 1847 (§ 1224). In beiden Gesetzen wurden den «Gesellschaften ohne ökonomische Zwecke» die «Aktienverbindungen, welche auf industrielle oder andere ökonomische Zwecke gerichtet sind», gegenübergestellt.

2. *Das alte Obligationenrecht.*

Das alte Obligationenrecht, welches am 1. Januar 1883 in Kraft trat, kannte drei rechtsfähige Gesellschaftsformen: die Aktiengesellschaft (anonyme Gesellschaft), die Genossenschaft und den Verein. (Ideale) Vereine waren nach Art. 716 aOR Personenverbindungen, «welche wohltätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche oder andere ideale Zwecke verfolgen». Sie konnten das Recht der Persönlichkeit, auch wenn sie darauf nach kantonalem Rechte keinen Anspruch hatten, subsidiär kraft eidgenössischen Rechtes durch die Eintragung ins Handelsregister erwerben. Die wirtschaftlichen Personenverbindungen waren dagegen in Art. 678 aOR als Personenverbände umschrieben, die «Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen».

Die Abgrenzung der beiden Verbandsarten voneinander war im alten Obligationenrecht nicht nur, wie im Zivilgesetzbuch, in materieller Beziehung, sondern auch hinsichtlich der gesetzgeberischen Zuständigkeit bedeutsam. Die wirtschaftlichen Personenverbindungen waren dem Bundesrechte, die idealen dem kantonalen Recht unterstellt. Das Bundesgericht äußerte sich über diese Frage in einem Urteil vom 24. März 1906 in Sachen Schweizer Verband der Versicherungsvertreter und -Beamten gegen Fehring (BGE 32 II 119). Es ging dabei davon aus, daß der klägerische Verband unbestrittenermaßen ein «Verein zu idealen Zwecken» sei. Ueber derartige Vereine enthalte das eidgenössische Obligationenrecht in Art. 716 spezielle Bestimmungen, die sich aber auf die Regelung des Erwerbs der Rechtspersönlichkeit und das Schicksal des Vereinsvermögens bei Auflösung des Vereins beschränkten. Alle übrigen Rechtsverhältnisse, insbesondere auch die innere Organisation, seien im Bundesgesetz über das Obligationenrecht nicht geregelt, sondern gehörten in das dem kantonalen Rechte vorbehaltene Personenrecht. Da somit für die Beurteilung, ob der vom klägerischen Verband beschlossene Ausschluß des beklagten Mitgliedes Fehring rechtsgültig sei, kantonales und nicht eidgenössisches Recht zur Anwendung komme, könne das Bundesgericht auf Grund von Art. 56 des Organisationsgesetzes wegen sachlicher Unzuständigkeit auf die Berufung nicht eintreten.

Anlaß zu Mißverständnissen gab etwa Art. 717 aOR, welcher besagte, daß *wirtschaftlichen Vereinen,* welche sich nicht in das Handelsregister eintragen lassen, kein Recht der Persönlichkeit zustehe. In Verbindung mit Art. 678 aOR, der von Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs sprach, wurde vereinzelt aus dieser Stelle geschlossen, daß es neben dem idealen Verein und den wirtschaftlichen Gesellschaften (Aktiengesellschaft und Genossenschaft) auch noch «wirtschaftliche Vereine» gebe, die durch Eintragung ins Handelsregister entstünden [1]). Wie der Bundesrat in dem Rekursentscheid in

[1]) Kirchhofer 22 Anm. 6 erwähnt z. B. folgende in den Jahren 1885/86 im Handelsregister eingetragene «wirtschaftliche Vereine»: Spar- und Vorschuß-

Sachen der Sparkassagesellschaft in Arth vom 20. Januar 1888 (Salis IV 255 Nr. 1623) zutreffend feststellte, wollte Art. 717 aOR nicht eine besondere neue Gesellschaftsart mit wirtschaftlichem oder finanziellem Zweck schaffen, sondern lediglich die Rechtsfolge bestimmen, welche die Unterlassung der Eintragung im Handelsregister für einen wirtschaftlichen Verein (Gesellschaft, Genossenschaft) nach sich zog [2]).

3. Die Bestimmungen im Zivilgesetzbuch.

Das Zivilgesetzbuch enthält in seinem Personenrecht allgemeine Bestimmungen über die juristischen Personen. Nach Art. 52 ZGB erlangen grundsätzlich alle «körperschaftlich organisierten Personenverbindungen» das Recht der Persönlichkeit durch Eintragung ins Handelsregister. Eine Ausnahme gilt gemäß ZGB 52 II u. a. für «Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen».

In ZGB 59 werden, in Abgrenzung gegenüber dem Vereinsrecht, für die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone sowie für die «Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen», das Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht vorbehalten.

Die maßgebenste Bedeutung für die Abgrenzung kommt aber dem Art. 60 ZGB zu, welcher den Begriff des idealen Vereins eingehend festlegt. Dieser Artikel hat denn auch in den verschiedenen Gesetzesstadien nach Form und Inhalt bedeutende Abänderungen erfahren.

Der Art. 75 I des 1896er Teilentwurfes lautete:

«Vereine, die einen wohltätigen, politischen, sozialen, wissenschaftlichen, künstlerischen, geselligen oder andern *nicht dem Erwerb oder Gewerbe unmittelbar dienenden wirtschaftlichen Zweck* verfolgen . . . (. . . qui ne poursuivent pas directement un but industriel ou commercial).»

Der Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes ließ in der Einzelaufzählung die «sozialen» Zwecke weg und nahm hiefür die «religiöse» Zweckverfolgung auf. Die Generalklausel vermied die sprachlich anfechtbare Gleichstellung von Erwerb und Gewerbe. So erhielt VE 78 I die nachfolgende Fassung:

«Vereine, die einen politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern *nicht unmittelbar wirtschaftlichen Zweck* verfolgen . . . (. . . qui n'ont pas un but proprement économique).»

verein der Bahnhofwerkstätte Zürich, Viehleihkasse Illnau-Lindau (Zürich), Caisse d'Epargne de Nyon.

2) Vgl. dazu Wiedemann 105 f.; Kirchhofer 21 ff.; Leo Weber, Wirtschaftliche Vereine. ZBJV 20 1 ff.

Der bundesrätliche Entwurf faßte in seinem Art. 70 I die Generalklausel wieder etwas eingehender. Er wies folgenden Wortlaut auf:

«Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder ähnlichen Aufgabe widmen und *nicht mittelbar oder unmittelbar einen wirtschaftlichen Zweck* verfolgen . . . (. . . ou autres semblables, qui ne poursuivent ni directement ni indirectement un but économique).»

Diese Fassung, die von einem mittelbaren und unmittelbaren Zwecke spricht, ist etwas unklar. Der Gesetzesredaktor Eugen Huber umschrieb sie in der Botschaft dahin, daß zu den eintragungspflichtigen wirtschaftlichen Verbänden «alle Vereine mit wirtschaftlichem Zweck gehören, sei es, daß sie direkt einen wirtschaftlichen Betrieb zum Zwecke haben, oder einen solchen zur Erreichung eines andern Zweckes betätigen» [3]).

Die nationalrätliche Kommission übernahm diesen auf den wirtschaftlichen Betrieb abstellenden Gedanken und brachte ihn in eine deutlichere Form. Nach den Beschlüssen des Nationalrates erhielt der Art. 70 I die folgende Fassung [4]):

«Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder ähnlichen Aufgabe widmen und *nicht einen wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art führen* . . . (. . . ou autres semblables qui n'exercent pas une industrie en la forme commerciale).»

Dazu führte Eugen Huber als Berichterstatter im Nationalrat folgendes aus: «Einmal muß es sich um einen Verein handeln, der weder direkt noch als Mittel für seinen Zweck einen erheblichen wirtschaftlichen Verkehr hat. Ein Verein, der, wäre es auch zu einem wohltätigen Zweck, beispielsweise eine Leihanstalt oder Leihkasse betreibt, könnte nicht unter diese Voraussetzung subsumiert werden, denn er betätigte einen wirtschaftlichen Betrieb, der über dasjenige hinausgeht, was bei einem solchen Verein im engern Sinne, d. h. bei einem sog. idealen Verein, als Zweck angenommen wird. Es darf also weder direkt noch als Mittel zum Zweck ein solcher Betrieb vorhanden sein, wenn die Voraussetzungen des hier in Frage stehenden Vereins gegeben sein sollen» [5]).

Der Ständerat stellte sich wiederum auf einen andern Standpunkt. Nach seinem Beschlusse sollen alle Verbände, die sich einer nicht wirtschaftlichen Aufgabe widmen, als ideale Vereine die Rechtspersönlichkeit erlangen können, gleichviel ob sie zu ihrer idealen Zweckverfolgung einen wirtschaftlichen Betrieb als Mittel unterhalten oder nicht. Verbindet der Verein jedoch mit seinem Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, so untersteht er nach den Aus-

3) Botschaft 19.
4) Sten. Bull. 1905 478.
5) Sten. Bull. 1905 480.

führungen des ständerätlichen Berichterstatters Hoffmann [6]) gleich wie die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft der Eintragungspflicht ins Handelsregister. Nach Hoffmann ist der Eintrag aber nicht eine Konstituierungsform, sondern eine bloße Publizitätsform. Die ständerätliche Fassung, die geltendes Recht wurde, hat folgenden Wortlaut [7]):

«Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder *andern nicht wirtschaftlichen Aufgaben widmen* . . . (. . . qui n'ont pas un but économique).»

Methodisch sind alle Formulierungen miteinander verwandt. Sie zählen vorerst die häufigsten Vereinsarten auf und fügen hieran eine Generalklausel. Die ständerätliche Fassung unterscheidet sich von der des bundesrätlichen Entwurfes und der nationalrätlichen Kommission durch ihre Kürze und Klarheit. Sie stellt ihrem Wortlaut nach einzig auf den Zweck ab und läßt den im Beschlusse des Nationalrates erwähnten wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art aus der Begriffsbestimmung weg.

III. DIE AUSLÄNDISCHEN RECHTE

1. Das deutsche Recht.

Das deutsche Recht unterscheidet in den §§ 21 und 22 BGB ideale und wirtschaftliche Vereine.

Der *ideale Verein* ist nach § 21 BGB ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Er erlangt die Rechtspersönlichkeit durch Eintragung in das Vereinsregister.

Der *wirtschaftliche Verein* ist nach § 22 BGB ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Sofern nicht besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, erlangt er die Rechtspersönlichkeit durch staatliche Verleihung. Da aber die deutsche Gesetzgebung für die im Verkehre wichtigsten wirtschaftlichen Vereinigungen besondere Rechtsformen ausgebildet hat, wie die der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Genossenschaft, tritt praktisch der Erwerb der Rechtspersönlichkeit auf dem Konzessionswege stark zurück. Eine Ausnahme davon betrifft lediglich den Fall von § 10 EG BGB. Darnach gilt ein einem

6) Sten. Bull. 1905 941/42, vgl. auch 939.
7) Sten. Bull. 1905 939, Art. 70 I.

fremden Staat angehörender und nach dessen Gesetzes rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21 und 22 BGB erlangen könnte, als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrates anerkannt ist.

Wo die genaue Grenzlinie zwischen den beiden Vereinsarten liegt, ist in der Lehre und Rechtsprechung sehr umstritten. Eine einheitliche Rechtsbildung ist vor allem dadurch erschwert worden, daß die abgelehnte Eintragung in das Vereinsregister gemäß deutscher Zivilprozeßordnung in der Regel nicht an das Reichsgericht weitergezogen werden kann [1]).

Nach der *«objektiven Lehre»* [2]) oder *«Geschäftsbetriebstheorie»* [3]) kennzeichnet sich der wirtschaftliche Verein durch das Vorhandensein eines *wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes*, wobei es unerheblich ist, ob dieser einem wirtschaftlichen oder nicht wirtschaftlichen Zwecke dient. Gemäß dieser Lehre liegt ein wirtschaftlicher Verein im Sinne von § 22 BGB vor, wenn die Produktion oder der Umsatz wirtschaftlicher Güter geschäftsmäßig betrieben wird; die Absicht, dadurch einen Gewinn für den Verein zu erzielen, ist nicht erforderlich. Diese Auffassung stellt auf ein technisches Unterscheidungsmerkmal ab: auf die Art des Betriebes. Dabei wird unter dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb insbesondere ein Unternehmen verstanden, das auf den fortlaufenden Abschluß von entgeltlichen Rechtsgeschäften mit Dritten angelegt ist. Es wird jedoch verlangt, daß der Hauptzweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein muß; der wirtschaftliche Betrieb darf also nicht nur nebenbei als Mittel zur Erreichung eines idealen Zweckes vorhanden sein.

Die objektive Lehre stützt sich vor allem auf den Wortlaut des Gesetzes [4]): Dort werde der wirtschaftliche Verein dahin definiert, daß — objektiv — ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb bezweckt werde, nicht aber dahin, daß dieser Geschäftsbetrieb — subjektiv — den wirtschaftlichen Vorteil des Vereins oder seiner Mitglieder erstreben müsse. Für diese Auslegung spreche auch die ratio legis des Gläubigerschutzes. Denn ein solcher Verein schließe ständig Geschäfte ab, gehe Rechtsverhältnisse verschiedener Art, insbesondere Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, ein. Nach dieser Auffassung ist es also unerheblich, ob der Reinertrag unter die Mitglieder verteilt oder zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden soll.

Demgegenüber erblickt die *«subjektive Lehre»* oder *«Zweck*theorie» [5]) das Unterscheidungsmerkmal ausschließlich in dem vom Verein verfolgten *Zweck*. Nach dieser Lehre bedeutet jede den wirt-

[1]) § 568 II ZPO.
[2]) Schrader 57 ff.
[3]) Schrag 76.
[4]) Schrader 58.
[5]) Schrader 44 ff.

schaftlichen Bedürfnissen der Vereinsmitglieder dienende Tätigkeit als solche schon einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des Gesetzes. Darnach ist also ein Verein ein wirtschaftlicher, wenn er die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse seiner Mitglieder bezweckt.

Die Mitte zwischen diesen beiden Auffassungen hält die Lehre inne, welche für den wirtschaftlichen Verein sowohl das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes wie die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke verlangt. Dieser *«vermittelnden Lehre»* [6]) haben sich die meisten Schriftsteller angeschlossen, und sie entspricht auch am ehesten dem Wortlaut des Gesetzes. Allerdings stimmen die verschiedenen Vertreter dieser Auffassung nur darüber ein, daß der wirtschaftliche Verein einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb voraussetzt, der wirtschaftlichen Zwecken dient. Im übrigen bestehen innerhalb dieser Gruppe weitgehende Meinungsverschiedenheiten. *Staudinger / Riezler* [7]) sieht als wirtschaftliche Vereine im Sinne des § 22 BGB nur diejenigen an, bei denen der Geschäftsbetrieb als Mittel zur Erlangung eines Vermögensvorteils oder zur Verhütung von Vermögensschädigungen und -gefährdungen oder zur sonstigen Förderung von wirtschaftlichen Interessen für sich oder seine Mitglieder dient. Die Wirtschaft des Vereins muß selbst Vereinszweck, nicht nur Mittel zur Erreichung anderer Zwecke sein. Und dieser Zweck muß wiederum durch einen nach außen hervortretenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erstrebt werden und unmittelbar den wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen. Nach *Ennecerus / Nipperdey* [8]) soll nur jede dauernde, auf Abschluß von Geschäften gerichtete Tätigkeit, durch die ein wirtschaftlicher Nutzen für den Verein selbst erstrebt wird, den Verein zu einem wirtschaftlichen machen. Ein Verein, der nur zum Nutzen anderer, selbst der Vereinsmitglieder, Geschäfte betreibe, führe keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

Der *Reichsgerichtsrätekommentar* [9]) stützt sich im wesentlichen auf die Praxis des Reichsgerichtes und führt zur Unterscheidung zwischen dem idealen und dem wirtschaftlichen Verein u. a. folgendes aus: Ein Geschäftsbetrieb, der lediglich als Mittel für die Erreichung idealer Zwecke dienen soll, ist nicht auf einen wirtschaftlichen Zweck eingestellt, der Selbstzweck des Betriebes sein muß, er bleibt also ein idealer Verein (RGZ 88 334). Ein Verein, der sich mit der Förderung der allgemeinen beruflichen Interessen der Mitglieder, der Erteilung von Auskunft über Berufsangelegenheiten, der Herausgabe einer Berufszeitung, der Erleichterung des Rechtsschutzes und dgl. befaßt, wie Aerztevereine, Vereine von Haus- und Grundbesitzern,

6) Schrader 47 ff.
7) § 21 Bem. 13.
8) Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 13. Aufl. Marburg 1931. Bd. 1 § 100 II.
9) 9. Aufl. Berlin und Leipzig 1939. Bd. 1 § 21 und 22.

Kreditreformvereine, kann als nichtwirtschaftlicher Verein ins Handelsregister eingetragen werden, ebenso ein Berufsverein für Festsetzung von Preis- und Lieferungsbedingungen (RGZ 95 91), ein Verein zur Förderung der gewerblichen Interessen sowie ein Verein, der den Abschluß von Tarifverträgen erstrebt. Anerkannt ist durch Beschluß des Reichsgerichtes vom 30. Oktober 1913 (RGZ 83 231) die Eintragungsfähigkeit der Aerztevereine, welche die Vermittlung einer geregelten, angemessen bezahlten ärztlichen Berufsausübung gegenüber den Krankenkassen und ähnlichen Verbänden sich zur Aufgabe machen. Zwar fehlt es hier bei den von dem Verein geschlossenen Verträgen nicht an dem wirtschaftlichen Entgelt, der eben darin besteht, daß den Mitgliedern die Möglichkeit einer wirtschaftlich vorteilhafteren Berufsausübung verschafft wird. Wohl trifft aber der weitere Grund zu (der regelmäßig auch für andere Berufsverbände Bedeutung hat), daß die Bestrebungen zur Erhaltung eines leistungsfähigen Aerztestandes dem Allgemeinwohle dienen und deshalb die ideale Seite überwiegt. Daß der Verein die wirtschaftliche Besserung der Lage seiner Mitglieder bezweckt, daß er seinen bedürftigen Mitgliedern Unterstützungen gewährt, genügt nicht, um einen auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck anzunehmen. Ein solcher Zweck liegt aber vor, soweit der Verein geschäftsmäßig sich damit befaßt, Forderungen seiner Mitglieder einzuziehen. Zu den wesentlichen Merkmalen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes gehört nach RGZ 154 351, daß es sich «um eine nach außen gewendete, auf Verschaffung von wirtschaftlichen Vorteilen gerichtete entgeltliche Betätigung dauernder Art handelt. Es liegt kein Geschäftsbetrieb vor, wenn sich die Vereinstätigkeit auf die innere Verwaltung des Vereins, wie Einziehung der Vereinsbeiträge, Miete von Vereinsräumen, Anstellung von Vereinsangestellten beschränkt, ohne die kein Verein, zumal bei größerem Umfang, bestehen kann».

2. Das österreichische Recht.

Im österreichischen Rechte sind die idealen Vereine in dem heute noch gültigen Vereinsgesetz vom 15. November 1867 geregelt [11]). Dieses Gesetz, dem mehr öffentlich- als privatrechtliche Bedeutung zukommt, schreibt in § 4 vor, daß die beabsichtigte Gründung eines Vereines der zuständigen Amtsstelle unter Beilage des Statutenentwurfes gemeldet werden muß. Diese Meldepflicht steht unter strafrechtlicher Sanktion. Der angemeldete Verein ist, sofern die Verwaltungsbehörde keinen Einspruch erhebt, nach der bestehenden Rechtsprechung rechtsfähig [12]).

[10]) Nach der herrschenden Ansicht sind auch die Wirtschaftsverbände und Kartelle niederer Ordnung, die keinen eigenen Geschäftsbetrieb führen, als ideale Vereine eintragungsfähig. Vgl. Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle. 2. Aufl. 1923. 147; Nägeli II 309 ff.; Lenz, Die Eintragungsfähigkeit von Kartellvereinen. DJZ 1937 107 ff.

Das Gesetz aus dem Jahre 1867 kennt keine scharfe Unterscheidung zwischen idealen und wirtschaftlichen Vereinen. Nach § 1 unterstehen dem Vereinsgesetze grundsätzlich alle Personenverbände, soweit sie nicht ausdrücklich davon ausgenommen sind und besondern Gesetzen unterstehen. Dies trifft nach der Generalklausel des § 2 für alle Vereine und Gesellschaften zu, die auf *Gewinn* berechnet sind. Nicht anwendbar ist sodann das Gesetz, mag ein Gewinn beabsichtigt sein oder nicht, auf alle Vereine für Bank-, Kredit- und Versicherungsgeschäfte sowie Rentenanstalten, Sparkassen und Pfandleihanstalten [13]), ferner auf die geistlichen Orden und Kongregationen, auf die nach dem Gewerbegesetz errichteten Genossenschaften und Unterstützungskassen der Gewerbetreibenden und auf die nach den Berggesetzen gebildeten Gewerkschaften und Bruderladen [14]). Das Unterscheidungsmerkmal zwischen idealem und wirtschaftlichem Verein besteht somit grundsätzlich im Fehlen oder Vorhandensein einer *Gewinnabsicht*. Eine wichtige Ausnahme gilt für gewisse kapitalintensive Unternehmungen, die ohne Rücksicht auf ein Gewinnstreben, schon vermöge der Art ihres Geschäftsbetriebes, den wirtschaftlichen Verbänden zuzuzählen sind.

3. Das französische Recht.

Das französische Recht unterscheidet zwischen «association» und «société». Die association (der Verein) war der französischen Revolution als Ueberrest der Feudalzeit mit ihren Zünften und Vermögensmassen zur toten Hand verdächtig und unerwünscht. Nach dem code pénal von 1810 (art. 291 u. 292) war der Bestand eines Vereines, sobald er mehr als zwanzig Mitglieder zählte, ein Delikt und mußte aufgelöst werden. Das Verbot des code pénal war aber nicht absolut. Die Vereine mit mehr als zwanzig Mitgliedern konnten sich durch die Behörde als erlaubt erklären lassen. Diese Genehmigung verlieh dem Verein aber nicht die Persönlichkeit, sondern nahm ihm nur den deliktischen Charakter [15]). Ausnahmsweise konnte der Verein die Rechtspersönlichkeit kraft ungeschriebenen Rechtes durch staatliches Dekret (Konzessionsprinzip) erlangen, sofern ihm nämlich ein gemeinnütziger Charakter zuerkannt wurde (reconnaissance d'utilité publique).

Eine Wendung brachte das Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901. Dieses Gesetz, das auf die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Verein und den Mitgliedern überhaupt nicht eingeht, hat eher öffentlich- als privatrechtliches Gepräge. Der unmittelbare Beweggrund zum Erlaß

---

11) Enthalten in der Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen Nr. 206. Die österreichische Strafgesetzgebung. 8. Aufl. Wien 1927. 431 ff.
12) Klang/Wolff, Komm. zum ABGB, Wien 1933. Bd. 1 277.
13) § 2 des Gesetzes.
14) § 3 des Gesetzes.
15) Ripert/Boulanger, Traité élémentaire de Marcel Planiol. 12. Aufl. Paris 1947. Bd. 2 N. 3106.

des Gesetzes lag auf politischem Gebiete. Man wollte die Wirksamkeit der religiösen Kongregationen und ihrer Schulen einschränken und glaubte dies am besten mit dem von der französischen Oeffentlichkeit längst geforderten Vereinsgesetz erreichen zu können [15a]). Der dritte und längste Titel des Vereinsgesetzes bezieht sich daher ausschließlich auf die religiösen Kongregationen, die, als Sonderfall, nur auf Grund eines besondern staatlichen Gesetzes entstehen können.

Neben den religiösen Kongregationen unterscheidet das französische Vereinsgesetz drei allgemeine Formen der associations [16]): die associations déclarées, die associations non déclarées und die associations reconnues d'utilité publique. Die *associations non déclarées* (nicht eingetragenen Vereine) sind zwar nach art. 2 des Gesetzes Vereine, genießen aber als solche keine Rechtspersönlichkeit. Die *associations déclarées* (eingetragene Vereine), die sich beim Praefekten oder Souspraefekten unter Vorlage der Statuten anzumelden haben und in ein besonderes Register eingetragen werden, sind nach art. 6 des Gesetzes beschränkt rechtsfähig. Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit besteht darin, daß solche Vereine von Privaten keine Schenkungen und Legate rechtskräftig erwerben können, daß sie nur die für ihre Zweckverfolgung unbedingt notwendigen Grundstücke besitzen und von ihren Mitgliedern keine ffrs. 500.— übersteigenden Beiträge empfangen dürfen. Die *associations reconnues d'utilité publique* (als gemeinnützig anerkannte Vereine) sind eingetragene Vereine, denen durch die Zuerkennung der Gemeinnützigkeit, im Unterschied zum alten Rechte, nicht etwa die bereits durch die Eintragung erworbene Rechtsfähigkeit, sondern das Recht zum Erwerb von Liberalitäten verliehen wird [17]).

Demgegenüber sind die *sociétés*, und zwar sowohl die sociétés commerciales als auch die sociétés civiles [18]), unbeschränkt rechtsfähig. Sie haben sich aber in der Regel nach ihrer Konstituierung bei einer Amtsstelle anzumelden und werden in ein Register eingetragen [19]). Die Unterlassung der Anmeldung hat regelmäßig erhebliche Rechtsnachteile, wie Bußen, Nichtanerkennung durch den Staat oder selbst durch Dritte, zur Folge.

15a) Planiol/Ripert, Traité élémentaire de droit civil. 11. Aufl. Paris 1938. Bd. 2 N. 2003.

16) Vgl. dazu Trouillot/Chapsal, Du contrat d'association (Commentaire de la loi du 1er juillet 1901) 1908; Houpin/Bosvieux, Traité général et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations. 3 Bände. 7. Aufl. Paris 1935; Planiol/Ripert, Traité pratique de droit civil français. Bd. 11. Contrats civils. Paris 1932. N. 1073/1125; Kayser, Sociétés et associations. Thèse Nancy 1928.

17) Art. 11 des Vereinsgesetzes, art. 910 ccfr.

18) Die sociétés civiles jedoch erst seit dem grundlegenden Entscheid des Kassationshofes aus dem Jahre 1891. Dalloz périodique 1891 I 337; Houpin/Bosvieux a. a. O. Bd. 1 70 ff.

19) Z. B. loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés (par actions), art. 1er.

Der Begriff der association ist in art. 1 des Vereinsgesetzes festgelegt. Sie ist darnach «la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissance ou leurs activité dans *un but autre que de partager des bénéfices*» oder kurz, eine Vereinigung *sans but lucratif*. Diese Umschreibung war als Gegenstück zum älteren Begriff der société aufgestellt worden. Art. 1832 ccfr. definiert nämlich die société als «un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.»

Der Hauptunterschied zwischen association und société liegt demnach in dem auf Gewinnverteilung gerichteten Verbandszweck. Die Auslegung des Ausdruckes «Gewinnverteilung» ist stark umstritten. Vor allem die Rechtsprechung hält sich streng an den Wortlaut und versteht darunter ausschließlich die Verteilung des gemeinsam erzielten Gewinnes an die Gesellschafter [20]). Nach dieser Auffassung sind die Einkaufsgenossenschaften und die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, welche die wirtschaftlichen Vorteile ohne Gewinn für sich unmittelbar den Verbandsmitgliedern zukommen lassen, keine sociétés.

Dieser engen Auslegung des art. 1832 ccfr., dessen Erlaß auf das Jahr 1804 zurückgeht, steht eine vor allem in der Rechtslehre stark verbreitete Auffassung gegenüber, welche unter den «bénéfices» des Artikels allgemein wirtschaftliche Vorteile versteht, gleichgültig ob diese erst durch Verteilung oder direkt an die Mitglieder fließen [21]). Nach dieser Ansicht, die sich stark der in der Schweiz herrschenden Rechtslehre nähert, sind die Genossenschaften und die Gegenseitigkeitsvereine wirtschaftliche Personenverbindungen und gehören zu den sociétés des art. 1832.

---

20) Vgl. Houpin/Bosvieux a. a. O. Bd. 1 9 f. N. 6; Dalloz, nouveau code civil. Bd. 4 1905/7 542 N. 85.

21) Ripert/Boulanger a. a. O. N. 3073 sprechen z. B. von «profit commun»; Kayser a. a. O. 156 von «profit d'ordre patrimonial; Aubry et Rau, Cours de droit civil français. 5. Aufl. 1920. Bd. 4 N. 1bis von «intérêt économique».

IV. DIE ABGRENZUNG IN DER RECHTSPRECHUNG UND RECHTSLEHRE

1. Unter dem alten Obligationenrecht.

a. Die Rechtsprechung.

Unter der Herrschaft des alten Obligationenrechtes befaßte sich insbesondere der *Bundesrat* als Aufsichtsbehörde über das eidgenössische Handelsregisteramt mit der Frage der Abgrenzung von Verein und wirtschaftlicher Personenverbindung. So wies er am 13. Dezember 1888 einen Rekurs der *Sociétés d'assurance mutuelle au décès* in Freiburg (BBl 1888 IV 1123) gegen eine Verfügung des schweizerischen Handelsregisterbüros, wie das eidgenössische Handelsregisteramt vordem genannt wurde, aus folgenden Erwägungen ab: Für die Entscheidung der Frage, ob die Gesellschaft unter die gemeinnützigen und wohltätigen Anstalten gerechnet werden dürfe, sei die Prüfung ihres Zweckes notwendig. Dieser bestehe nach Art. 1 der Statuten darin, unter den Mitgliedern ein Vermögen zu schaffen, welches für die Erben der verstorbenen Gesellschafter bestimmt sei. Der Zweck der Gesellschaft sei demnach ein ihren Mitgliedern gemeinsamer wirtschaftlicher (ökonomischer) und keineswegs ein idealer Zweck im Sinne des Art. 716 oOR.

Aus ähnlichen Erwägungen lehnte der Bundesrat den Rekurs der *Schweizerischen Vereinigung gegen schädliches Kreditgeben* (Verein Kreditreform) in Zürich betreffend Eintragung ins Handelsregister als unbegründet ab (BBl 1894 I 33). Er führte dazu u. a. folgendes aus: Personenverbände, welche gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgten, könnten nur als Genossenschaften im Sinne des Titels 27 aOR in das Handelsregister eingetragen werden, wenn sie nicht zu den in den Titeln 24—26 normierten Gesellschaften gehörten. Die Genossenschaften verfolgten gemeinsame wirtschaftliche Zwecke *ihrer* Mitglieder, diesen letzteren verschafften sie irgendeinen ökonomischen Nutzen. Dadurch stellten sie sich in einen scharfen Gegensatz zu den Vereinen. Auch diese könnten einen finanziell schätzbaren Erfolg erzielen, allein dieser Erfolg komme bei den Vereinen nicht deren Mitgliedern, sondern Dritten zugute. Die Rekurrentin bezwecke nun ihren Mitgliedern und nur diesen behilflich zu sein. Sie suche diese einesteils vor Schaden zu bewahren, anderenteils verhelfe sie ihnen zu ihrem ausstehenden Gelde. Das seien rein wirtschaftliche Zwecke, und zwar Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs. Gerade durch das in der Geschäftsordnung vorgesehene Mahn-

verfahren und das Inkassogeschäft, das der Verband für seine Mitglieder besorge, wolle er ihnen die aus dem wirtschaftlichen Verkehr entstandenen Forderungen sichern und eintreiben. Sein Zweck sei also nahe mit demjenigen von Vorschuß- und Kreditvereinen verwandt, für welche die Genossenschaftsform typisch erscheine. Der Umstand, daß der Verein Kreditreform keinen Gewinn bezwecke, sei unerheblich. Das Gesetz verlange keineswegs, daß ein Personenverband, um den Charakter als Genossenschaft haben zu können, einen Gewinn bezwecken müsse. Es spreche im Gegenteil vom Gewinn als von etwas bloß eventuellem, indem es in Art. 680 Ziff. 7 aOR sage, daß die Statuten Bestimmungen enthalten müssen über die Berechnung und Verteilung des Gewinnes, wenn ein solcher beabsichtigt werde, und es stelle für Genossenschaften, die einen Gewinn beabsichtigten, besondere Vorschriften auf (Art. 703 aOR).

Auch die *Allgemeine Krankenkasse der Stadt Biel* wurde unterm 2. April 1896 mit ihrem Begehren, sich als Verein eintragen zu lassen, abgewiesen (BBl 1896 II 857), und zwar mit folgender Begründung: Die Krankenversicherung erhebe von ihren Mitgliedern monatliche Beiträge und aus dem so gebildeten Kapital unterstütze sie diese in Krankheits- und Todesfällen. Das Krankengeld bilde ein allerdings nicht immer ausreichendes Aequivalent für den durch Krankheit verursachten Ausfall an Erwerb. Dadurch werde es zu einem wirtschaftlichen Faktor im Haushalte des Versicherten. Und damit werde der Zweck der Gesellschaft selbst zu einem für die Mitglieder gemeinsamen wirtschaftlichen. Wenn der Gesetzgeber in Art. 716 aOR von «wohltätigen Zwecken» spreche, so verstehe er darunter Zwecke reiner Wohltätigkeit, der Wohltätigkeit gegen andere, nach außen. Die Wohltätigkeit eines Vereines gegenüber seinen beisteuernden Mitgliedern sei wirtschaftliche Unterstützung. Wohltätigkeit gegen Entgelt gebe es nicht. Nur unter der Bedingung der Unentgeltlichkeit ihrer Vergabungen oder Unterstützungen sei eine Gesellschaft ein wohltätiger Verein im Sinne von Art. 716 aOR.

Im Falle der Eintragung der *Vereinigung der zürcherischen Kontrollbuchinhaber* (BBl 1905 IV 965 ff., insb. 974 ff) sprach sich der Bundesrat über die Frage, ob eine Gesellschaft als Genossenschaft oder als Verein zu betrachten sei, wie folgt aus: Maßgebend hiefür sei der Zweck; verfolgten die Mitglieder gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs, so handle es sich um eine Genossenschaft (Art. 678 aOR), verfolgten sie dagegen wohltätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische oder andere ideale Zwecke, so liege ein Verein vor (Art. 716 aOR). Die Vereinigung der zürcherischen Kontrollbuchinhaber bezwecke nach § 1 ihrer Statuten die Schaffung einer organisierten Körperschaft mit juristischer Persönlichkeit, um mit dem schweizerischen Bäckermeisterverein oder seinen Sektionen den Kontrollbuchvertrag abzuschließen und die darin vorgesehenen Organe

aufzustellen. Mitglieder der Vereinigung seien Müller und Mehlhändler. Der eigentliche Zweck der Vereinigung ergebe sich also aus dem Kontrollbuchvertrag. Dieser enthalte in erster Linie Bestimmungen über die von den Mitgliedern der kontrahierenden Gesellschaften zu beobachtenden Normen im gemeinsamen geschäftlichen Verkehr und stelle in zweiter Linie zum Zwecke der Bekämpfung der unlauteren Konkurrenz eine Reihe von Bestimmungen auf, die sowohl die Bäcker wie die Mehllieferanten im gegenseitigen Verkehre zu beobachten hätten. Es handle sich also einerseits um Regelung rein geschäftlicher Verhältnisse, andererseits um vorsorgliche Maßnahmen finanzieller Natur. Der Nutzen der Vereinigung solle deren Mitgliedern zugute kommen. Letztere würden demnach gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen. Eine Gesellschaft mit solchen Zwekken könne aber nicht als «Verein» im Sinne des Art. 716 aOR, sondern nur als «Genossenschaft» im Sinne des Titels 27 des aOR ins Handelsregister eingetragen werden. Nach einer in der Schweizerischen Bäcker- und Konditorzeitung vom 15. April 1905 veröffentlichten Mitteilung des ostschweizerischen Bäckerverbandes dürften die Mitglieder dieses Verbandes nur noch mit Mehlhändlern verkehren, welche Inhaber des Kontrollbuches seien. Die Einführung des Kontrollbuches und der Beitritt zur Vereinigung der zürcherischen Kontrollbuchinhaber hätten danach für die Mehllieferanten eminent wirtschaftliches Interesse. Ein Verein läge nur dann vor, wenn der Zweck der Gesellschaft außerhalb des Gebietes der Wirtschaft, außerhalb der Verfolgung eigener ökonomischer Interessen durch Zusammenwirken der Vereinsgenossen läge, also auf dem Gebiete der idealen Güter des menschlichen Daseins, sei es in der Pflege der Nächstenliebe und Wohltätigkeit, der Religion, wissenschaftlicher, künstlerischer oder auch geselliger Bestrebungen. Aus dem Zusammenhang von Art. 716 und 717 aOR ergebe sich, daß unter die wirtschaftlichen Vereine nach Meinung des Gesetzes alle diejenigen zu zählen seien, deren Zweck überhaupt nicht ein idealer im Sinne des Art. 716 aOR, sondern ein wirtschaftlicher sei, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie dieser Zweck erreicht werde, ob durch eigentliche Verkehrsgeschäfte oder durch sonstiges gegenseitiges Zusammenhalten der Mitglieder.

Dagegen gestattete der Bundesrat in seinem Beschluß vom 6. Juli 1906 dem Vereine *Alkoholfreie Wirtschaft in Küsnacht* die Eintragung ins Handelsregister (BBl 1906 IV 175 ff.). Sowohl der Handelsregisterführer als auch die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich als kantonale Aufsichtsbehörde hatten die Eintragung der genannten Vereinigung als Verein abgelehnt, mit der Begründung, Zweck der Vereinigung sei der Betrieb einer alkoholfreien Wirtschaft; auch wenn dieser Betrieb grundsätzlich ohne Gewinnbeteiligung der Mitglieder erfolge, so gehe doch aus § 4 der Statuten hervor, daß der Verband auf Geschäftsgewinne rechne und unter Umständen die

Ausrichtung von Dividenden und die Rückzahlung eines allfälligen Liquidationsbetreffnisses in Aussicht nehme. Der Verband sei demnach nicht ein Verein, der lediglich ideale Zwecke verfolge, sondern eine Genossenschaft.

Der Bundesrat ging bei der Entscheidung, ob die Vereinigung sich nach dem Obligationenrecht als Verein oder als Genossenschaft ins Handelsregister eintragen lassen könne, von Art. 678 und 716 aOR aus. Stelle man diese zwei Bestimmungen einander gegenüber, so unterscheide sich der Verein von der Genossenschaft positiv dadurch, daß er einen wohltätigen oder andern idealen Zweck verfolge, negativ dadurch, daß er keinen gemeinsamen Zweck des wirtschaftlichen Verkehrs verfolge. Der Ausdruck «gemeinsamer Zweck des wirtschaftlichen Verkehrs» könne nach dem französischen und italienischen Wortlaut sowie nach der Entstehungsgeschichte der Bestimmung nichts anderes bedeuten als gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck. Einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verfolgten diejenigen Genossenschaften, welche für ihre Mitglieder irgendwelchen materiellen Vorteil, irgendwelche wirtschaftliche Besserstellung aus ihrer Beteiligung an der Genossenschaft beabsichtigten, wie Wohnungsvereine, Sparvereine, Konsumvereine oder Krankenkassen. Andererseits sei es klar und werde von Theorie und Rechtsprechung nicht in Zweifel gezogen, daß ein idealer Verein nicht ohne weiteres dadurch zu einem wirtschaftlichen Verband werde, daß er eine wirtschaftliche Tätigkeit entfalte. Maßgebend sei einzig der erstrebte Zweck.

Im vorliegenden Fall erstrebten die Rekurrenten, wie aus ihren Statuten hervorgehe, lediglich die Bekämpfung des Alkoholismus, nicht etwa die billigere Beschaffung alkoholfreier Getränke für die Mitglieder oder die Erzielung eines Geschäftsgewinnes. Allerdings verzichteten nicht alle Mitglieder auf Dividenden, diese dürfen aber nicht 4 % des Einlagekapitals, d. h. den landesüblichen Zinsfuß, übersteigen; der gesamte übrige Ertrag, der eigentliche Geschäftsgewinn, komme den Mitgliedern nicht zu, sondern werde nach den Statuten zur Verbesserung des Betriebes, zur Speisung von Reserven, zur Verbilligung der Verkaufspreise und zu andern, den Vereinszwecken dienlichen Anordnungen verwendet. Es könne daher auch bei Mitgliedern, welche Dividenden beanspruchten, nicht von einer Gewinnabsicht gesprochen werden. Auch sähen die Statuten vor, daß ein allfälliger Liquidationsüberschuß einem ähnlichen Institute überwiesen werden solle. Der Verein Alkoholfreier Wirtschaft in Küsnacht verfolge daher einen idealen Zweck im Sinne des Art. 716 aOR und sei als Verein ins Handelsregister einzutragen.

Neben dem Bundesrat stellte auch das *Bundesgericht* in zahlreichen Entscheiden auf den *Zweck* der Gesellschaft ab. In dem seiner Zeit viel umstrittenen Urteil vom 4. Oktober 1895 in Sachen Burger gegen *Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Meilen* (BGE 21 1074) führte es aus, daß die Sennereigenossenschaft nach ihren Statuten unzweifel-

haft im Sinne von Art. 678 aOR eine Personenvereinigung zu Zwekken des wirtschaftlichen Verkehrs sei und als solche die Fähigkeit, selbständig Träger von Recht und Pflichten zu sein, nur erlangen könne, wenn sie durch Eintragung in das Handelsregister die juristische Persönlichkeit erworben habe.

Aehnlich, aber viel ausführlicher, drückte sich das Bundesgericht in dem Entscheid der *Schweizerischen Krankenkasse Helvetia gegen den Krankenverein Helvetia Thalwil und Horgen* vom 3. Mai 1901 aus (BGE 27 II 177). Dieser Krankenverein, welcher im Jahre 1899 366 Mitglieder zählte und ein Vermögen von Fr. 6000.— besaß, bezweckte seine aus den Wahlkreisen Thalwil und Horgen stammenden Mitglieder bei Erkrankungen, Unglücksfällen und im Sterbefall zu unterstützen. Als in Zürich sich unter dem Namen Schweizerische Krankenkasse Helvetia eine Genossenschaft bildete, die ebenfalls die Unterstützung ihrer Mitglieder in Krankheitsfällen bezweckte und die in Thalwil und Horgen je eine Sektion unterhielt, erhob der Krankenverein gegen diese Genossenschaft beim zürcherischen Handelsgerichte Klage, mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, in der Bezeichnung ihres Namens das Wort «Helvetia» wegzulassen. Demgegenüber machte die Schweizerische Krankenkasse Helvetia geltend, dem Krankenverein fehle die Rechtspersönlichkeit und damit die Parteifähigkeit und Aktivlegitimation, denn dieser sei ein wirtschaftlicher Verein, der gemäß Art. 678 aOR, um Persönlichkeit zu haben, im Handelsregister eingetragen sein müßte, was nicht zutreffe.

Das Bundesgericht führte nun aus, daß der klägerische Verein mit seiner Klage ein Persönlichkeits- oder Individualrecht geltend mache. Erste Voraussetzung der Klage bilde somit, daß der Verein auch wirklich Persönlichkeit besitze. Dies sei insoweit eine Frage des eidgenössischen Rechts und daher der Entscheidung des Bundesgerichts unterstellt, als nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht einerseits alle korporativ gestalteten privatrechtlichen Personenverbände durch Eintragung in das Handelsregister das Recht der Persönlichkeit erwerben können, andererseits bei Personenverbänden mit gemeinsamen Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs die Eintragung für die Entstehung dieses Rechtes schlechthin unerläßlich sei. Vereine mit idealen Zwecken hätten endlich auch ohne Eintragung in das Handelsregister als juristische Personen zu gelten, sofern das kantonale Recht sie als solche anerkenne. Da der Krankenverein Helvetia unbestrittenermaßen nicht in das Handelsregister eingetragen sei, müsse es sich fragen, ob er zu derjenigen Kategorie von Personenverbänden gehöre, deren kraft kantonalen Rechtes bestehende Persönlichkeit auch bundesgesetzlich anerkannt werde, oder ob es sich bei ihm um einen Personenverband handle, der kraft eidgenössischen Rechtes nur durch Eintragung in das Handelsregister das Recht der Persönlichkeit erwerben könne. Diese Frage hange davon ab, ob der klägerische Verein sich als wirtschaftlicher Verein, d. h. als Per-

sonenverband mit gemeinsamen Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs, oder aber als Verein für ideale Zwecke darstelle.

Was nun die Abgrenzung der beiden Kategorien voneinander anbelange, so sei von vorneherein klar, daß das Kriterium eines wirtschaftlichen Vereins jedenfalls nicht im Besitz eines Vermögens gefunden werden könne. Ebenso habe die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß sich ein Personenverband nicht schon dann als wirtschaftlicher Verein darstelle, wenn er sich wirtschaftlich irgendwo betätige, insofern nämlich unter wirtschaftlicher Betätigung überhaupt die Betätigung im wirtschaftlichen Verkehre verstanden werde. Auch Vereine zu idealen Zwecken könnten Rechtsgeschäfte abschließen, die durchaus wirtschaftlichen Charakter hätten, ohne dadurch ihren Charakter als Körperschaften im Sinne des Art. 716 aOR zu verlieren. Das Wesentliche für die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und sogenannten idealen Vereinen und damit das Kriterium für die Notwendigkeit der Eintragung in das Handelsregister liege nicht in der gelegentlichen Betätigung, sondern in der *Zweckbestimmung* des Personenverbandes. Solange der Zweck des Vereins ausschließlich ein idealer bleibe, bedürfe der Verein, sofern das kantonale Recht ihm die Rechtspersönlichkeit verleihe, der Eintragung in das Handelsregister nicht, auch wenn er in die Lage komme, Rechtsgeschäfte des wirtschaftlichen Verkehrs abzuschließen. Umgekehrt genüge der Umstand, daß die Bestimmung eines Personenverbandes in der Verfolgung gemeinsamer wirtschaftlicher Zwecke bestehe, um seine Eintragungspflicht zu begründen, gleichviel ob der Umfang der tatsächlich stattfindenden wirtschaftlichen Betätigung ein größerer oder geringerer sei.

Es müsse sich also fragen, ob der Zweck des klägerischen Vereines innerhalb des Gebietes der Wirtschaft, der Verfolgung eigener ökonomischer Interessen durch Zusammenwirken der Vereinsgenossen liege, oder außerhalb desselben, auf dem Gebiete der idealen Güter des menschlichen Daseins, sei es in der Pflege der Nächstenliebe und Wohltätigkeit, der Religion, wissenschaftlicher, künstlerischer oder auch geselliger Bestrebungen. Da der klägerische Verein die Unterstützung seiner Mitglieder bei Erkrankungen, Unglücksfällen und im Sterbefall bezwecke, verfolge er nicht gemeinnützige, außer den Interessen der Mitglieder liegende Zwecke, sondern lediglich Interessen der Mitglieder selbst, und zwar ökonomische. Wer dem Verein beitrete, wolle sich gegen die Nachteile, die Krankheit, Unglücksfälle und der Sterbefall für seine wirtschaftliche Situation im Gefolge haben, versichern und zwar durch Leistung der statutarisch vorgeschriebenen Geldbeiträge. Dieser Zweck sei unverkennbar ein rein wirtschaftlicher.

Allerdings seien solche Krankenvereine Institutionen zur allgemeinen Wohlfahrt; allein deswegen gehörten sie noch keineswegs zu den Körperschaften, welche Art. 716 aOR im Auge habe. Das eidgenössische Obligationenrecht verstehe, wenn es in Art. 716 aOR von

Vereinen zu wohltätigen Zwecken spreche, darunter Zwecke reiner Wohltätigkeit, der Wohltätigkeit gegen andere. Bei dem klägerischen Verein werde aber dem Einzelnen nicht Unterstützung aus altruistischen Motiven gewährt, sondern die ihm zukommende Leistung erfolge auf Grund des Mitgliedschaftsrechtes, und ihr stehe als Gegenleistung die Pflicht des Einzelnen zur Zahlung der Mitgliederbeiträge gegenüber. Die Wohltätigkeit eines solchen Vereins seinen Mitgliedern gegenüber sei also eine wirtschaftliche Unterstützung, sie sei Versicherung.

Die Vorinstanz habe nun aber dem klägerischen Verein die Rechtspersönlichkeit trotz mangelnder Eintragung ins Handelsregister zugesprochen, weil sie angenommen habe, unter wirtschaftlichen Vereinen im Sinne des Art. 717 aOR seien nur diejenigen Personenverbände zu verstehen, bei welchen die wirtschaftliche Tätigkeit nicht bloß nach innen, gegenüber den Mitgliedern, sondern nach außen hin zur Geltung komme, die nicht nur gelegentlich in den Verkehr treten, sondern geradezu einen Geschäftsbetrieb mit Dritten bezwecke. Dieser Auffassung könne jedoch nicht beigepflichtet werden, denn auch die Abwicklung der Rechtsverhältnisse zwischen dem Verein selbst und den einzelnen Mitgliedern charakterisiere sich bei solchen Krankenvereinen als wirtschaftlicher Verkehr. Aus dem Zusammenhang von Art. 716 und 717 aOR ergebe sich mit Sicherheit, daß Art. 717 aOR mit dem Ausdruck «wirtschaftliche Vereine» den Gegensatz zu den in Art. 716 aOR bezeichneten «Vereinen zu idealen Zwecken» ausdrücken wolle. Daraus folge, daß unter die wirtschaftlichen Vereine nach Meinung des Gesetzes alle diejenigen zu zählen seien, deren Zweck überhaupt nicht ein idealer im Sinne von Art. 716 aOR, sondern ein wirtschaftlicher sei, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie dieser Zweck erreicht werde, ob durch eigentliche Verkehrsgeschäfte oder durch auf Gegenseitigkeit gegründete Versicherung der Mitglieder. Sei aber der klägerische Verein als ein Personenverband mit wirtschaftlichen Zwecken zu betrachten, so mangle ihm gemäß Art. 717 aOR die juristische Persönlichkeit, und es sei deshalb die Klage ohne weiteres abzuweisen.

Einen etwas anderen Standpunkt vertrat das Bundesgericht im Falle der *Sparkasse Zug* (BGE 24 II 561 ff.), eines gemeinnützigen Sparkassenvereines mit dem statutarischen Zwecke, bei der ärmeren Klasse den Sparsinn durch die Ermöglichung günstiger und sicherer Geldanlagen zu wecken. In diesem Falle kam das Bundesgericht bei seiner Kompetenzüberprüfung auch auf die Frage zu sprechen, ob die Sparkasse nach kantonal-zugerischem oder nach eidgenössischem Rechte zu behandeln sei. Es führte dazu u. a. folgendes aus:

In ihrer Gestalt vor der Statutenrevision von 1891 habe die Sparkasse Zug nicht eigennützige Zwecke ihrer Mitglieder, sondern gemeinnützige Ziele verfolgt. Allein nichtsdestoweniger habe sie sich

doch als Personenverband, welcher gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgt, bzw. als wirtschaftlicher Verein im Sinne der Art. 678 und 717 aOR qualifiziert. Denn sie habe als einzige statutarische Tätigkeit gewerbsmäßig durch ein besonderes ständiges Bureau und ständige Einnehmer Geldgeschäfte betrieben. Ihre statutengemäße Tätigkeit sei also durchaus eine wirtschaftliche, handelsgewerbliche gewesen. Daß die Sparkasse Zug diese handelsgewerbliche Tätigkeit vor 1891 nicht in der Absicht ausgeübt habe, den aus dem Gewerbebetrieb sich ergebenden Gewinn ihren Mitgliedern, sondern teils dem Unternehmen selbst, teils gemeinnützigen Zwecken zuzuwenden, ändere an der wirtschaftlichen Natur des Vereines nichts. Ein Verein, welcher als einzige oder Haupttätigkeit den Betrieb eines Handelsgewerbes ausübe, sei ein wirtschaftlicher im Sinne des Gesetzes auch dann, wenn der Geschäftsgewinn nicht den Mitgliedern, sondern gemeinnützigen Zwecken zukommen solle und überhaupt der Gewerbebetrieb in erster Linie nicht um eines Geschäftsgewinnes, sondern um des damit für das Gemeinwohl verbundenen Nutzens willen geführt werde. Auch in diesem Falle bewege sich die Tätigkeit des Vereins, trotz dem zu Grunde liegenden gemeinnützigen Motiv, durchaus und ausschließlich auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Verkehrs und der Verein müsse daher den für die wirtschaftlichen Vereine geltenden Rechtsnormen unterstehen, wie dies auch im Interesse des Publikums, das mit solchen Vereinen in Beziehungen trete, gefordert werde.

b. Die Rechtslehre.

Unter dem alten Obligationenrecht befaßte sich als erster der nachmalige Bundesrichter Leo *Kirchhofer* in seiner Dissertation aus dem Jahre 1888, betitelt «Beiträge zum schweizerischen Genossenschaftsrecht» mit der Abgrenzung von Genossenschaft und Verein (19/21). Kirchhofer geht dabei davon aus, daß die Genossenschaft sich von den Vereinen zu idealen Zwecken wesentlich durch den *Zweck* unterscheide. Da sich aber idealer und wirtschaftlicher Zweck oft nebeneinander fänden, wie z. B. dann, wenn begüterte Personen eine Speiseanstalt oder Arbeiterwohnungen errichten und keinen Gewinn, sondern nur die übliche Verzinsung ihres Kapitals beabsichtigen, so sei die Frage der Abgrenzung nicht leicht zu entscheiden. Nach Kirchhofer liegt ein wirtschaftlicher Zweck dann vor, wenn ein unmittelbarer materieller Vorteil irgendwelcher Art für die Mitglieder bezweckt wird, sei es, daß ein effektiver Geldgewinn beabsichtigt wird, der den Mitgliedern zugutekommt, sei es, daß ihnen Gelegenheit geboten wird, durch gemeinsames Wirken die eigenen Bedürfnisse günstiger zu befriedigen oder eigene Erzeugnisse gemeinsam zu verkaufen. Dieser Vorteil sei absolut zu bemessen, d. h. der Bezug von landesüblichen Zinsen sei, auch wenn gegebenenfalls mit dem gleichen Kapital ein größerer Vorteil hätte erzielt werden kön-

nen, ein materieller Vorteil. Ob daneben ein wohltätiger (idealer) Zweck verfolgt werde oder ob dieser sogar den wirtschaftlichen überwiege, sei gleichgültig. Bei den gemeinnützigen Speise- und Bauvereinen handle es sich um Personenverbände mit wirtschaftlichen und nicht um Vereine mit idealen Zwecken.

Auf die Tatsache, daß ein Großzahl der Vereine nebeneinander ideale und wirtschaftliche Zwecke verfolgen, weist auch *L. Siegmund* in seinem im Auftrag des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes verfaßten Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer aus dem Jahre 1892 hin (366 ff.). Siegmund unterscheidet zwischen Verbänden, die einen Gewinn erstreben, und solchen, deren Zweck in erster Linie ein volkswirtschaftlicher sei, sei es, daß er zur Hebung des Allgemeinwohls diene, sei es, daß er mehr das Interesse eines Standes, eines Berufes oder eines örtlich begrenzten Personenkreises im Auge habe, wobei er als Beispiele Vereine für Volksküchen, für die Hebung einer Industrie oder eines Handwerkes nennt. Diese Vereine gehören nach Siegmund nicht zu den in den Titel 24—27 aOR geregelten Verbänden, sondern es fallen hierunter nur die kaufmännischen Erwerbsgesellschaften. Schließlich stellt Siegmund noch folgende Merkmale auf, welche die Genossenschaft vom Verein trennen: das gemeinsame persönliche Interesse der Mitglieder, der wirtschaftliche Zweck und der kaufmännische Betrieb. Seien alle diese Merkmale vorhanden, so liege eine Genossenschaft vor, während man, wenn das gemeinsame Interesse fehle, an der Grenze zwischen Genossenschaft und Verein stehe.

Als sehr eingehende und heute noch maßgebende Arbeit sind die «Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen» von *Carl Paul Wiedemann* zu nennen (292 ff., insb. 305 ff.). Wiedemann geht in einem besonderen Paragraphen auf den idealen Zweck im Sinne von Art. 716 aOR ein. Zu den Vereinen zählt er einmal alle diejenigen Verbände des Privatrechts, welche ausschließlich egoistisch-geistige oder altruistische Bedürfnisse ihrer Mitglieder zu befriedigen suchen und dabei gar nicht oder nur in minimer Weise in das wirtschaftliche Getriebe eingreifen, so daß die wirtschaftliche Tätigkeit nicht die Form eines Geschäftsbetriebes annehme (305/06). Außerdem führt er unter den idealen Vereinen diejenigen Verbände an, die zwar einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb entwickeln, diesen aber ausschließlich in den Dienst der Befriedigung altruistischer Bedürfnisse der Vereinsmitglieder stellen (307).

Zu den wirtschaftlichen Vereinen zählt Wiedemann hingegen alle diejenigen Verbände des Privatrechtes, welche einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausschließlich zum Zwecke der Befriedigung materieller Bedürfnisse ihrer Mitglieder ausüben sowie diejenigen, die den gleichen Zweck verfolgen, ohne daß ihre wirtschaftliche Tätigkeit unter den Begriff des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes fällt (307).

Die übrigen Verbände teilt er, je nachdem ihr wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb von Gewinnabsicht getragen ist oder nicht, in solche mit einfachem (ohne Gewinnabsicht) und solche mit qualifiziertem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (mit Gewinnabsicht) ein. Von diesen reiht er die Vereine mit Gewinnabsicht sowie die Vereine, die ohne Gewinnabsicht materielle Bedürfnisse ihrer Mitglieder befriedigen, worunter er als Hauptbeispiel die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit nennt, unter die Genossenschaften (310). Sofern aber diese Verbände neben der materiellen Förderung der Vereinsmitglieder gleichzeitig ideale Ziele erstreben, zählt sie Wiedemann als «Vereine mit Doppelzwecken» zu den idealen Vereinen (314). Auf diese Weise teilt er, im Gegensatz zu Kirchhofer, den Wohltätigkeitsverein, der für Arme eine Speiseanstalt errichtet, dabei aber den Mitgliedern das eingelegte Kapital verzinst, sowie den von Kirchhofer auf S. 21, Anm. 4 erwähnten Verein, der Sachen im Großen einkauft und sie im einzelnen an Dritte *und* Mitglieder zu Engrospreisen abgibt, den idealen Vereinen und nicht den Genossenschaften zu (319). Gänzlich unerheblich für ihn ist also der Umstand, ob ein kaufmännischer Gewerbebetrieb vorhanden ist oder nicht. Auch wenn ein Verein zur Förderung seiner Zwecke eine so ausgedehnte und mannigfaltige wirtschaftliche Tätigkeit entwickelt, daß er einen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbebetrieb hat, so ist nach Wiedemann dessen Eintragung als Verein im Sinne des 28. Titels doch zulässig, vorausgesetzt nur, daß er neben seinem wirtschaftlichen Zweck auch noch einen idealen verfolgt, also neben der Befriedigung materieller Bedürfnisse seiner Mitglieder auch die Befriedigung ihrer immateriellen, sei es egoistisch-geistigen, sei es altruistischen Bedürfnisse anstrebt (329). Er begründet dies mit dem Prinzip der Freiheit, welches dem schweizerischen Vereinsrechte zu Grunde liege (318). Darnach erstrebe der Gesetzgeber einen möglichst weiten Vereinsbegriff, der auch die Verbände mit Doppelzweck umfasse.

2. Unter dem Zivilgesetzbuch.

a. Die Rechtsprechung.

Kurz nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches hatte das *eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement* als Beschwerdeinstanz über das eidgenössische Handelsregister in zwei Fällen Gelegenheit, sich über den Begriff des idealen Vereins auszusprechen. Im Falle des *Vereins schweizerischer Lokomotivheizer* (Burckhardt III, Nr. 1537 IV) hatte das eidgenössische Handelsregisteramt am 19. Januar 1912 die Löschung der Eintragung als Verein verfügt. Es machte geltend, der Verein bezwecke nicht bloß die Verbesserung der sozialen Verhältnisse seiner Mitglieder in geistiger und moralischer Hinsicht, sondern er wolle auch die Verhältnisse der Mitglieder in materieller Hinsicht heben: er unterstütze ferner die Mitglieder in Krankheits-, Sterbe- und Invaliditätsfällen sowie in aus dem Dienstverhältnisse

entstandenen Prozessen. Er verfolge also ökonomische Zwecke und könne daher nach der Vorschrift des Art. 678 OR nur als Genossenschaft die Rechtspersönlichkeit erlangen. Auf ergangene Beschwerde hin holte das Departement Gutachten von Walter Burckhardt und Eugen Huber ein. Beide Gutachten sprachen sich für die Zulassung der Eintragung als Verein aus. *Burckhardt* führte folgendes aus: Die Form, in der sich die Personenverbindung zu organisieren hat, bestimmt das Zivilgesetzbuch nach dem Zweck der Verbindung; die Pflicht zur Eintragung bestimmt es dagegen danach, ob die Personenverbindung, Verein oder Genossenschaft, ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Es ist aber nicht gesagt, daß ein Verein in keiner Weise ökonomische Interessen seiner Mitglieder wahren dürfe; es darf nur nicht der Hauptzweck der Verbindung in den wirtschaftlichen Vorteilen der Mitglieder liegen. Wenn ein Verein, wie die Statuten des Vereins der Lokomotivheizer es sagen, zur Verbesserung der sozialen Verhältnisse der Mitglieder in materieller, geistiger und moralischer Beziehung gegründet wird und er daneben auch eine Kasse führt zur Unterstützung seiner Mitglieder im Falle der Not, so liegt darin kein wirtschaftlicher Zweck, der die Form der Genossenschaft erfordert.

Eugen *Huber* wies darauf hin, daß es nach dem bisherigen Rechte streitig gewesen sei, ob gemäß Art. 717 OR wirtschaftliche Vereine sich in das Handelsregister eintragen lassen könnten, ohne die Form der Genossenschaft oder einer andern Verbandsform des OR anzunehmen. Das Zivilgesetzbuch habe nun aber die ganze Frage auf einen andern Boden gestellt. Nach dem ZGB könnten Vereine mit nicht wirtschaftlicher Aufgabe sehr wohl auch einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, ohne deshalb einer anderen Konstituierungsnorm unterworfen zu werden. Sobald sich der wirtschaftliche Betrieb als ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe darstelle, werde allerdings die Eintragung obligatorisch, allein auch dann könne dem Vereine die Anerkennung als Persönlichkeit auch ohne die Eintragung nicht verweigert werden. Nach den Statuten des Lokomotivheizervereins sei der erste Zweck des Vereines nicht wirtschaftlicher Natur. Dem Vereine könne daher nach der Annahme der Statuten und der Bestellung des Vorstandes die freiwillige Eintragung in das Handelsregister gemäß Art. 61 Abs. 1 ZGB gar nicht verweigert werden. Der Verein habe ein gesetzliches Recht darauf.

Gestützt auf dieses Gutachten wies das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das eidgenössische Handelsregisteramt an, seinen Einspruch gegen die Eintragung des Vereines schweizerischer Lokomotivheizer in das Handelsregister zurückzuziehen.

Ebenso holte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement anläßlich einer Beschwerde der *Krankenkasse A. Trüb & Co. in Aarau* aus dem Jahre 1913 ein Gutachten Eugen *Huber's* ein. Die-

ses sprach sich für die Zulässigkeit der Eintragung aus, u. a. mit folgender Begründung (Burckhardt III Nr. 1538):

«Das Kranken- und Unfallversicherungsgesetz hat eine wesentliche Aenderung in bezug auf die Krankenkassen gebracht. Das Bundesgesetz bestimmt in Art. 29, dass die Kassen, die vom Bundesrat einen Bundesbeitrag zugesprochen erhalten (anerkannte Kassen), von Gesetzes wegen die Persönlichkeit besitzen. Die anerkannten Krankenkassen bedürfen daher zum Erwerbe der Persönlichkeit nicht mehr der Eintragung in das Handelsregister. Die Subventionierung der Kassen erfolgt, weil den Kassen, neben ihrer Bedeutung als Personenverbände des wirtschaftlichen Verkehres, noch eine allgemeine, im öffentlichen Wohle liegende Wirksamkeit zukommt. Es liegt in ihrer Funktion ein sozialpolitisches Moment, das auch dann anerkannt werden muss, wenn der Personenverband nur Krankenversicherung bezweckt und nicht noch irgendein anderes politisches Ziel hat. Das KUVG schreibt daher den Krankenkassen, sobald sie auf Gegenseitigkeit eingerichtet sind, eine sozialpolitische Bedeutung zu. Daraus ergibt sich nun, daß sich solche Krankenkassen als Vereine mit nichtwirtschaftlichem Zwecke nach Art. 60 ZGB konstituieren können, sobald sie die nötigen Eigenschaften besitzen, um die Anerkennung durch die Bundesbehörde zu erlangen. Die Konstituierung als Verein mit juristischer Persönlichkeit ist zwar nicht nötig, allein es muß ihnen diese Möglichkeit doch gelassen werden. Erlangen sie damit die Persönlichkeit auf Grund des Art. 60 ZGB vor der Anerkennung durch den Bundesrat, so muß es ihnen dann auch gemäß Art. 61 ZGB freistehen, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Es ist nicht nötig, im einzelnen Falle eine Untersuchung darüber zu führen, ob eine auf Anerkennung Anspruch habende Krankenkasse vor dieser Anerkennung aus irgendwelchen Umständen bereits eine hinreichende sozialpolitische oder wohltätige Funktion gehabt hat, die es erlaubt hätte, sie als Verein gemäß Art. 60 ZGB anzuerkennen. Es ist vielmehr schlechtweg in allen Fällen, in denen der Anspruch auf Anerkennung begründet ist, anzunehmen, daß der sozialpolitische Charakter in genügender Weise vorliege.»

Auf Grund dieses Gutachtens wies das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das eidgenössische Handelsregisteramt an, die Eintragung der Kasse in das Handelsregister zuzulassen.

Das *Bundesgericht* hatte in dem Entscheide vom 16. März 1918 i. S. *Grosfillex c. Union rurale* (BGE 44 II 77 ff.) darüber zu befinden, ob eine katholische Hilfskasse ein Mitglied, welches eine geschiedene Frau heiratete, ausschließen könne. Die Union rurale verfolgte den statutarischen Zweck «de rapprocher et de réunir par un lien amical les catholiques-romains des paroisses du canton de Genève et de contribuer au bien-être de ses membres en leur assurant secours et consolation en cas de malheur» (Art. 1 der Statuten). Außer der

Hilfe im Krankheitsfalle leistete sie auch einen Beitrag an die Beerdigungskosten der Mitglieder. Das Bundesgericht hatte nun zu prüfen, ob die Union rurale eine Genossenschaft im Sinne von Art. 678 aOR oder ein Verein im Sinne von Art. 60 ZGB sei und ob deshalb die Bestimmungen des Genossenschafts- oder des Vereinsrechtes über die Ausschließung von Mitgliedern anzuwenden seien. Es führte in dieser Hinsicht aus, daß das Unterscheidungsmerkmal durch den *Zweck* geliefert werde, den die Vereinigung verfolge. Der Vereinscharakter könne nur den Vereinigungen zuerkannt werden, die einen idealen Zweck verfolgen und nicht darnach trachten, ihren Mitgliedern ökonomische Vorteile zu verschaffen. Auch wenn die Union rurale eine ausgesprochen konfessionelle Tendenz habe, so sei sie nichtsdestoweniger in erster Linie eine Hilfsgesellschaft, bestimmt, ihren Mitgliedern im Krankheitsfalle Hilfe zu leisten und auf diese Weise zu ihrem materiellen Wohlergehen beizutragen. Sie sei demnach nicht ein gewöhnlicher religiöser Verein, sondern eine «réunion de personnes poursuivant un but économique ou financier commun», d. h. eine Genossenschaft.

Im Falle der *Arbeiterunion Zürich* (BGE 48 II 153), einer Vereinigung, gebildet aus dem Gewerkschaftskartell von Zürich und Umgebung und der Sozialdemokratischen Partei der Stadt Zürich, die nach ihren Statuten die Wahrung der Interessen der Arbeiterschaft in allen Angelegenheiten bezweckt, die nicht ausschließlich politischer oder gewerkschaftlicher Natur sind, führte das Bundesgericht folgendes aus: Was die Anrechnung der unerlaubten Handlungen auf die einzelnen Beklagten anbelange, so könne die Arbeiterunion ihre Haftung nicht deswegen ablehnen, weil sie nicht juristische Person sei. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß, was die Zweckbestimmung der Arbeiterunion anbetreffe, der Subsumption unter den Art. 60 Abs. 1 ZGB nichts im Wege stehe. Wie in Doktrin und Praxis nicht bestritten sei, würden unter den Begriff der politischen Vereine im Sinne dieses Artikels nicht nur Verbände mit rein politischem Zweck fallen, sondern auch solche, die, ohne für sich selbst wirtschaftliche Vorteile zu erstreben, sich allgemein die Hebung einer gesellschaftlichen Klasse zum Ziele setzen.

Im gleichen Jahre hatte das Bundesgericht noch einmal Gelegenheit sich zur Begriffsbestimmung des idealen Vereins auszusprechen, und zwar in dem Entscheide vom 5. Juli 1922 in Sachen *Meßmer c. Zaborowski* (BGE 48 II 167 ff.). Zaborowski war Präsident der *«Chambre de commerce polonaise en Suisse»*, eines mit Sitz in Genf am 30. Dezember 1918 gegründeten Vereins im Sinne von Art. 60 ff. ZGB, welcher den statutarischen Zweck verfolgte, die Beziehungen von Industrie und Handel zwischen Polen und der Schweiz zu fördern und alle für die polnische Wirtschaft nützlichen Auskünfte zu sammeln und weiterzuleiten. Am 6. August 1919 kaufte die Handelskammer für eine Geschäftsfirma in Warschau Baumwollstoff und

Hemden im Betrage von Fr. 49 483.45 ein, konnte aber infolge von Devisenschwierigkeiten diese Summe nicht rechtzeitig bezahlen. Der Verkäufer, Meßmer, belangte deshalb Zaborowski, als den Präsidenten der Handelskammer, auf Bezahlung des Kaufpreises. Das Gericht erster Instanz hieß die Klage gut, in der Erwägung, daß Meßmer die Ware zwar an die polnische Handelskammer verkauft habe, daß es aber mangels vorgewiesener Statuten nicht möglich sei, sich darüber zu vergewissern, ob die Vereinigung die Rechtspersönlichkeit besitze oder nicht und daß folglich ihre Mitglieder als einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 62 ZGB und Art. 530 OR betrachtet werden müßten. Zaborowski habe den Vertrag unterzeichnet und sei deshalb zusammen mit den übrigen Vereinsmitgliedern Schuldner von Meßmer geworden. Die zweite Instanz schützte die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung mit der Begründung, daß die polnische Handelskammer ein Verein im Sinne von Art. 60 ZGB sei, dem die Rechtspersönlichkeit zukomme. Das Bundesgericht zog in Erwägung, daß die polnische Handelskammer nach ihren Statuten keinen Gewinn bezwecke (ne poursuit pas un but de lucre), sondern sich auf die Förderung der Industrie- und Handelsbeziehungen zwischen Polen und der Schweiz beschränke. Sofern sie deshalb den Willen geäußert habe, sich als Körperschaft zu organisieren und Statuten im Sinne von Art. 60 II ZGB besitze, genieße sie die Rechtsfähigkeit.

Immerhin gehe aus dem Tatbestand der zweiten Instanz hervor, daß die Vereinigung in Wirklichkeit Geschäfte durchgeführt habe, die im Gegensatz zu ihren Statuten ständen. Ein Verein dürfe zwar zur Erreichung seines idealen Zweckes einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb unterhalten, ohne deswegen die Rechtspersönlichkeit zu verlieren (Art. 61 II ZGB). In diesem Falle müsse er sich aber unter Strafandrohung ins Handelsregister eintragen lassen. Wenn aber die Geschäftstätigkeit dem in den Statuten vorgesehenen idealen Zwecke nicht untergeordnet sei und nicht lediglich als Mittel zur Erfüllung einer Aufgabe erscheine, der jede gewinnbringende Absicht fernliege, verfolge der Verein in Wirklichkeit einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck und nehme auf diese Weise einen gemischten Charakter an. Soweit Verein zu idealem Zwecke, bleibe er dem Art. 60 ZGB unterstellt, werde aber in dem Maße, als er eine Körperschaft zu wirtschaftlichem Zwecke darstelle, durch die Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes geregelt. Dadurch, daß die Vereinigung auf eigene Rechnung Waren gekauft und verkauft habe, habe sie mit Vorbedacht die selbst gesetzten Grenzen ihres Statutes überschritten. Man könne wirklich nicht sagen, daß die von ihr abgeschlossenen Geschäfte zur Erreichung ihrer in den Statuten niedergelegten Zweckbestimmung notwendig seien. Diese Tätigkeit der Handelskammer offenbare vielmehr einen neuen Zweck, der in hohem Maße wirtschaftlich sei und sich in den Statuten nicht finde. Die

Handelskammer bilde deshalb, wie bereits erwähnt, zugleich einen Verein zu idealen Zwecken und eine Personenverbindung zu wirtschaftlichen Zwecken. Bei dieser letzteren könne es sich in casu nur um eine Genossenschaft handeln. Den Artikeln 688 und 689 aOR zufolge hafteten aber die einzelnen Genossenschafter persönlich für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft und könnten gegenteilige statutarische Bestimmungen nur geltend machen, wenn diese im Handelsregister veröffentlicht worden seien.

Grundlegend an diesem Entscheid ist vor allem der Gedanke, daß eine Personenverbindung unter Umständen zugleich eine ideale und eine wirtschaftliche Verbindung sein kann. Dies hängt mit der beschänkten Rechtsfähigkeit des idealen Vereins zusammen, worauf wir noch zu sprechen kommen. Ferner ist die Auffassung bemerkenswert, daß beim idealen Verein das wirtschaftliche Mittel in einem untergeordneten Verhältnis zum idealen Zwecke stehen muß; der ideale Zweck muß das wirtschaftliche Mittel gewissermaßen absorbieren [1]).

Das *Neuenburger Kantonsgericht* hatte in einem Entscheid vom 4. Dezember 1933 zu prüfen, ob die *«Fédération suisse des associations de fabricants de boites de montres en or»* (F. B.) als Verein im Sinne von Art. 60 ZGB die Rechtspersönlichkeit besitze und deshalb ein Kontrollreglement erlassen könne. Mitglieder der Fédération sind drei Fabrikantenverbände; Zweck der Vereinigung ist nach Art. 3 ihrer Statuten:

a) Introduction et application de toutes mesures et moyens susceptibles de maintenir et de développer l'industrie de la boite de montre en Suisse.

b) Représentation des groupementes affiliés auprès des associations horlogères pour l'élaboration et l'application des contrats collectifs.

c) Représentation des groupements affilés auprès des autorités fédérales pour la sauvegarde de l'industrie de la boite or (traités de commerce, tarifs douaniers, contingents, etc.).

d) Elaboration et application des conditions de vente et de leur contrôle.

e) Elaboration de conventions spéciales entre les groupements membres de la Fédération.

Zur Erreichung dieser Zwecke arbeiteten die Mitglieder des Verbandes ein Kontrollreglement aus, welches durch die Generalversammlung der F. B. am 22. Oktober 1932 angenommen wurde.

Das Gericht führte nun aus, daß der erste Zweck der Fédération in der Einführung und Anwendung aller Maßnahmen bestehe, die geeignet seien, die Uhrengehäuseindustrie in der Schweiz aufrechtzuerhalten und zu entwickeln. Dies sei ein ideales Ziel, und wenn auch

[1]) Vgl. zum Entscheid Gutzwiller, Festgabe 231 f.

die zur Erreichung dieses Zieles vorgesehenen Mittel den Verbandsmitgliedern wirtschaftliche Vorteile verschafften, so nähmen sie in keiner Weise den Charakter eines kaufmännischen Betriebes an. Aber auch wenn dies der Fall wäre, so würde der Verband gleichwohl seine rechtliche Eigenschaft als Verein, d. h. als juristische Person, behalten und müßte sich nur unter Strafandrohung ins Handelsregister eintragen lassen. Daraus gehe hervor, daß die F. B. rechtsfähig sei und daß sie sich gültigerweise Statuten und ein Kontrollreglement habe geben können.

Aehnliche Verhältnisse lagen dem *Bundesgerichtsentscheide* in Sachen *Fédération suisse des associations de fabricants d'horlogerie (FH), Union des branches annexes de l'horlogerie (UBAH), Ebauches S. A. c. Degoumois et Cie*, vom 5. und 6. Dezember 1934 (J. d. T. 83 1935 66 ff.) zu Grunde. Die Beklagten bestritten die Parteifähigkeit der Fédération horlogère und der Union des branches annexes. Diese Organisationen hätten einen wirtschaftlichen Zweck, besäßen mangels einer Eintragung im Handelsregister keine Rechtspersönlichkeit und seien deshalb nicht fähig, vor Gericht als Kläger aufzutreten. Folglich seien sie auch nicht imstande, die angerufenen Konventionen zu erlassen, die ohne weiteres null und nichtig seien.

Demgegenüber führte das Bundesgericht aus, ob die klägerischen Verbände als Vereine die Rechtspersönlichkeit besäßen, hange von der Art und Weise ihrer Tätigkeit ab (de la nature de leur *activité).* Statutarischer Zweck der FH sei die allgemeine Interessenswahrung der Uhrenfabrikanten. Der Verband stelle sich also ganz allgemein die Aufgabe, die Interessen des Uhrmacherstandes zu wahren, er entfalte selbst keine wirtschaftliche Tätigkeit, schließe keine Geschäfte ab und erstrebe keinen Gewinn. Er sei keine «maison horlogère visant à réaliser des bénéfices». Letzten Endes verfolge die Fédération jedoch ohne Zweifel ökonomische Ziele, denn sie sei ja gegründet worden, um die Uhrenindustrie zu fördern. Aber, und dies sei entscheidend, die FH habe nach ihrer eigenen Tätigkeit und nach ihrer ganzen Organisation keinen wirtschaftlichen Charakter. Damit ein Verein sich einer wirtschaftlichen Aufgabe widme, genüge es nicht, daß er dem wirtschaftlichen im Unterschied zum religiösen, künstlerischen oder wohltätigen Gebiet angehöre. Zahlreich seien die Einrichtungen, welche beabsichtigen, die Volkswirtschaft zu fördern oder materiellen Interessen zu dienen, ohne deswegen wirtschaftliche Verbände im Sinne des Gesetzes zu sein. Es ginge zu weit, eine Körperschaft zu wirtschaftlichen Zwecken in jeder Vereinigung zu sehen, welche in letzter Hinsicht ihren Mitgliedern einen Vorteil verschaffe, den man als wirtschaftlichen bezeichnen könne oder müsse.

Das Bundesgericht kommt dann auf die von Egger (N. 6 zu Art. 60) und Zoelly (80) geäußerte Auffassung zu sprechen, daß die Kartelle niederer Ordnung, die keine Kartellzentrale besitzen und sich auf Preis-, Konditionen- und Kundenschutzvereinbarungen be-

schränken, zu den wirtschaftlichen Vereinen zu zählen seien und äußert sich dazu wie folgt: Diese Autoren ließen außer Acht, daß das Endziel, die mittelbaren Wirkungen einer Vereinigung, sehr wohl dem wirtschaftlichen Gebiet angehören könnten, ohne daß die Erfüllung der unmittelbaren Vereinsaufgabe eine wirtschaftliche Tätigkeit ausmache. Darin bestehe das wichtige Unterscheidungsmerkmal. *Die Vereinigung müsse am Geschäftsverkehr teilnehmen und sich aktiv wirtschaftlich betätigen, indem sie ein Fabrikations- oder Handelsgewerbe betreibe.* Da die Fédération horlogère wie auch die Union des branches diese Voraussetzungen nicht erfüllten, sondern den Handel nur regelten, überwachten und beaufsichtigten, ohne selbst als Handelspartner oder Vermittler aufzutreten, seien sie unabhängig von der Eintragung ins Handelsregister rechts- und parteifähig.

Im gleichen Sinne äußerte sich der oberste Gerichtshof in einem Urteil vom 11. Februar 1936 in Sachen *Schweizerischer Tabakverband gegen Schmuklersky* (BGE 66 II 37). Der Beklagte Schmuklersky, Tabakwarenhändler in Zürich, hatte im Jahre 1928 mit einigen Zigarettenfabriken ein Abkommen getroffen, laut welchem er sich zur Einhaltung der ihm von jenen vorgeschriebenen Detailverkaufspreise verpflichtete; jede Zuwiderhandlung sollte eine Konventionalstrafe von Fr. 500.— nach sich ziehen. Der Beklagte hielt sich jedoch nur kurze Zeit an die vorgeschriebenen Preise, so daß der Schweizerische Tabakverband, an welchen die Vertragspartner ihre Ansprüche abgetreten hatten, ihn auf eine Konventionalstrafe von Fr. 50 000.— belangte. Das Handelsgericht Zürich schützte die Klage für den Betrag von Fr. 20 000.—. Das Bundesgericht wies die Berufungen beider Parteien ab. Es sprach sich dabei über die Parteifähigkeit des Schweizerischen Tabakverbandes folgendermaßen aus:

«Der Beklagte hält der Klage in erster Linie die Einrede entgegen, daß der Tabakverband im vorliegenden Prozesse gar nicht als Partei auftreten könne, da ihm die juristische Persönlichkeit fehle; denn er sei nicht ein Verein zu nichtwirtschaftlichen Zwecken im Sinne von Art. 60 ZGB, sondern verfolge wirtschaftliche Interessen und bedürfte somit nach Art. 59 Abs. 2 ZGB zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit der Eintragung im Handelsregister, welcher Formalität er nicht genügt habe.

Diese Einrede ist jedoch unstichhaltig, wie schon die Vorinstanz mit Recht entschieden hat (BlZR 35 1936 175 Nr. 74). Wenn auch das vom Tabakverband gemäß § 2 seiner Statuten angestrebte Ziel, nämlich die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz der Tabakwarenhändler im allgemeinen, an sich zweifellos dem Gebiete der Wirtschaft angehört, so ist damit doch noch nicht ohne weiteres gesagt, daß sich der Verband einer wirtschaftlichen Aufgabe im Sinne von Art. 59 Abs. 2 ZGB widme. Von der Verfolgung einer wirtschaftlichen Aufgabe im hier maßgebenden Sinne kann vielmehr, wie das

Bundesgericht schon in seinem Entscheid vom 5./6. Dezember 1934 in Sachen Fédération suisse des associations de fabricants d'horlogerie und Kons. gegen Degoumois & Cie. ausgeführt hat, erst dann gesprochen werden, *wenn der Verband selber in dem in Frage stehenden Wirtschaftssektor durch den Betrieb eines industriellen, gewerblichen oder Handelsunternehmens eine aktive geschäftliche Tätigkeit entfaltet.* Daß dem so ist, zeigt die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen: Der Aufstellung der Registerpflicht für Vereinigungen zu wirtschaftlichen Zwecken lag das Bestreben des Gesetzgebers zu Grunde, dem Geschäftsverkehr eine möglichst große Rechtssicherheit zuteil werden zu lassen: Wer in den Fall komme, mit einer solchen Vereinigung in geschäftliche Beziehungen zu treten, sollte sich über deren nähere Verhältnisse leicht Klarheit verschaffen können. Aus dieser Ueberlegung heraus hätten sowohl der Bundesrat in seinem Entwurf von 1904, wie die nationalrätliche Kommission die Erlangung der Rechtspersönlichkeit vom Eintrag ins Handelsregister abhängig machen wollen für jeden Verein, der einen wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art führe, ungeachtet dessen, ob dieser nun Selbstzweck oder bloß Mittel zur Erreichung eines andern Zweckes sei (Entwurf des Bundesrates Art. 70; Botschaft dazu 19; Sten. Bull. Nat. Rat. Bd. 15 480). Auf Anregung der ständerätlichen Kommission (Sten. Bull. Ständerat Bd. 15 939) wurde jedoch die Differenzierung geschaffen, daß nur dort, wo der wirtschaftliche Betrieb Selbstzweck ist, der Handelsregistereintrag Voraussetzung für die Erlangung des Persönlichkeitsrechtes bildet, also konstitutiven Charakter hat, während der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens als Mittel zu einem andern Zwecke, bei dem das Bedürfnis nach Rechtssicherheit nicht diese überragende Bedeutung hat, zwar ebenfalls die Eintragungspflicht nach sich zieht, aber nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift, deren Nichterfüllung der Erlangung der Rechtspersönlichkeit nicht im Wege steht, sondern nachgeholt werden kann — wenn nötig zwangsweise durch Eintragung von Amtes wegen.

Der Tabakverband betreibt nun unbestrittenermaßen weder ein Handelsgeschäft in Rohtabak oder Tabakwaren, noch ein Fabrikationsgeschäft von solchen, sondern seine Tätigkeit beschränkt sich auf die Förderung der wirtschaftlichen Interessen des gesamten Standes der Tabakwarenhändler, ob sie nun Mitglieder des Verbandes seien oder nicht (vgl. Art. 1, 2, 5 der Statuten). Er darf daher noch als Verein zu nicht-wirtschaftlichen Zwecken angesehen werden und ist somit, da im übrigen die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit — der in den Statuten ausgesprochene Wille hiezu und die erforderliche körperschaftliche Organisation — gegeben sind, auch ohne Eintragung im Handelsregister existent.»

Ganz in diesem Sinne lautet auch ein Entscheid der verwaltungsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes in Sachen *Caisse inter-*

corporative vaudoise d'allocations familiales gegen Eidgenössische Steuerverwaltung vom 25. Oktober 1946 (BGE 72 I 319).

Im Kanton Waadt ist auf 1. August 1943 das Gesetz über die Familienausgleichskasse in Kraft getreten. Der Kasse gehören grundsätzlich alle Personen und Unternehmungen an, die im Kanton ein Gewerbe betreiben und Angestellte oder Arbeiter beschäftigen. Sie werden aber auf ihr Begehren vom Beitritt zur kantonalen Kasse befreit, wenn ihr Personal infolge der Mitgliedschaft bei einer privaten Kasse mindestens dieselben Vorteile genießt wie die im kantonalen Gesetz festgesetzten. Eine solche private Kasse ist die Caisse intercorporative vaudoise d'allocations familiales, die als Verein mit nicht wirtschaftlichem Zweck im Sinne von Art. 60 ZGB gegründet wurde und deren Tätigkeit wesentlich in der Kontrolle der Leistungsempfänger und der Mitglieder, im Inkasso der Mitgliederprämien und der Auszahlung von Zulagen besteht.

Der Bundesratsbeschluß vom 9. Dezember 1940 / 20. November 1942 über die Wehrsteuer befreit in Art. 16 Ziffer 5 von der Steuerpflicht «die von Arbeitgebern, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Ausrichtung von Sozialleistungen an Arbeitnehmer geschaffenen *rechtsfähigen* Ausgleichskassen, deren Vermögen und Einkommen ausschließlich zu diesem Zweck verwendet wird». Gestützt auf diese Bestimmung verlangte die Kasse die Rückzahlung der an der Quelle erhobenen Wehrsteuer.

Die eidgenössische Steuerverwaltung verweigerte dies, weil die Kasse einen wirtschaftlichen Zweck verfolge und die Mitglieder in der Regel geringere Beiträge zahlen, als wenn sie der kantonalen Kasse angehören. Um einen gemeinnützigen Zweck handle es sich nicht, denn die Mitglieder seien zu ihren Leistungen gesetzlich verpflichtet. Der Zweck der Kasse gehe auf wirtschaftliche Selbsthilfe in der Art der Krankenkassen, der Einkaufsgenossenschaften und anderer auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit beruhenden Vereinigungen. Es handle sich bei diesen um Personenverbindungen zu wirtschaftlichen Zwecken, welche die Persönlichkeit nicht unter der Vereinsform erlangen könnten.

Das Bundesgericht hat durch Urteil vom 25. Oktober 1946 aus nachfolgenden Erwägungen eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Kasse als begründet erklärt, den angefochtenen Entscheid aufgehoben und die eidgenössische Steuerverwaltung verurteilt, der Beschwerdeführerin die an der Quelle erhobene Wehrsteuer zurückzubezahlen:

Gemäß Art. 16 Ziff. 5 des Wehrsteuerbeschlusses seien von der Wehrsteuer «rechtsfähige Ausgleichskassen» befreit. Darunter seien Kassen zu verstehen, welche die Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzen, d. h. die juristische Persönlichkeit. Vereine, die einen nicht wirtschaftlichen Zweck hätten, erlangten die Persönlichkeit, sobald

der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich sei (Art. 60 Abs. 1 ZGB). Personenverbindungen zu wirtschaftlichen Zwecken ständen unter den Bestimmungen über die Gesellschaften und Genossenschaften (Art. 59 Abs. 2 ZGB). Sie besäßen die Persönlichkeit nur, wenn sie eine der Gesellschaftsformen annähmen, denen diese Eigenschaft zukomme. Die Aufzählung von Art. 60 ZGB habe offensichtlich nur beispielhaften und nicht abschließenden Charakter. Im vorliegenden Falle sei deshalb zu untersuchen, ob die Kasse, welche nicht eine der Gesellschaftsformen angenommen habe, an welche das Gesetz die Persönlichkeit knüpfe, zu den Vereinen, die sich einer nicht wirtschaftlichen Aufgabe widmen, gehöre. Treffe dies zu, so sei sie von der Wehrsteuer befreit, treffe dies nicht zu, so sei sie es nicht.

Zu den nicht wirtschaftlichen Vereinen zähle die Rechtsprechung auch die Berufsverbände, die Standesinteressen vertreten. Daß diese Verbände in der Regel die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage einer Klasse oder Gemeinschaft bezweckten, sei unerheblich. Man betrachte die wirtschaftlichen Vorteile, die den einzelnen Mitgliedern unmittelbar zukämen, als nebensächlich und nicht entscheidend. Ein Arbeitgeberverband, der die Förderung der ihm angeschlossenen Unternehmungen bezwecke, verfolge nicht wirtschaftliche Zwecke, da er sich nicht durch den Betrieb eines Handels- oder Fabrikationsgewerbes aktiv in der Wirtschaft betätige (BGE 62 II 33). Ein solcher Verband habe ein nicht wirtschaftliches Ziel, solange er im Interesse der ihm angehörenden Unternehmen nur gewisse Hilfsdienste leiste oder gemeinsame Verwaltungsaufgaben übernehme. Anders verhalte es sich jedoch, wenn der Verband sich aktiv in der Wirtschaft betätige, sei es, daß er mit der Kundschaft Fühlung nehme oder selbst Geschäfte abschließe, so daß sein wirtschaftlicher Betrieb als Selbstzweck erscheine.

Familienausgleichskassen verzichteten auf eine selbständige wirtschaftliche Betätigung. Ihre Tätigkeit sei von der ihnen angeschlossenen Unternehmen abhängig und sei nicht Selbstzweck. Sie seien nur Hilfsorganisationen, die reine Verwaltungsaufgaben erfüllten und nur interne Beziehungen zwischen den ihnen angehörenden Unternehmen regelten. Sie hätten deshalb keinen wirtschaftlichen Zweck im Sinne von Art. 60 ZGB und müßten nicht, um die Rechtspersönlichkeit zu erlangen, sich als Stiftungen oder Genossenschaften gründen.

Aber auch wenn man annehme, daß der verwaltungsmäßige Charakter der Betätigung der Familienausgleichskassen nicht entscheidend sei, so sei es der Zweck dieser Betätigung. Während in einem wirtschaftlichen Betriebe der Grundsatz des Leistungslohnes gelte, beruhe die Ausrichtung von Familienzulagen auf andern Erwägungen. Sie diene dem Familienschutz und habe somit einen rein sozialen, außerwirtschaftlichen Charakter. Eine Körperschaft, die, sei es auch im

Rahmen eines Berufsverbandes, sich die Ausrichtung von Familienzulagen zur Aufgabe mache, müsse das Vorrecht des Art. 60 ZGB genießen, gleichviel ob die Ausrichtung der Zulagen auf Freiwilligkeit oder auf Gesetz beruhe.

Der Beitritt zu einer privaten Kasse könne gewisse Vorteile bieten, und die eidgenössische Steuerverwaltung sehe einen solchen in der Verrechnung, welche die Belastung der Zulagen unabhängig von der Zahl der in jedem Betrieb angestellten Familienväter verteile. Dieser Vorteil bestände aber nur, wenn das Gesetz sonst die Mitglieder der Kasse verpflichten würde, aus eigenen Mitteln Zulagen zu leisten. Der Beitritt zu Privatkassen möge Ersparnisse an Verwaltungskosten ermöglichen, doch ändere dies nichts an dem Umstand, daß die Kasse keinen wirtschaftlichen Zweck verfolge. Wenn der Gesetzgeber im neuen Art. 16 Ziff. 5 des Wehrsteuerbeschlusses die Familienausgleichskassen von der Steuer befreit habe, so sei es gerade deshalb geschehen, weil er ihre Aufgabe als nicht wirtschaftlicher Art betrachtete. Die Befreiung von Körperschaften wirtschaftlicher Art wäre nicht gerechtfertigt gewesen.

b. Die Rechtslehre.

Nach dem Kommentar *Egger* (Art. 60 N. 4—11) verfolgt eine Personenvereinigung wirtschaftliche Zwecke, wenn ihr Zusammenschluß unmittelbar auf wirtschaftliche Tätigkeit und wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist: Gesellschaften zur Durchführung bestimmter Geschäfte oder Spekulationen oder zur Führung eines Gewerbes (Handelsgesellschaften). Wirtschaftlichen Charakter würden aber auch die Zusammenschlüsse des wirtschaftlichen Solidarismus aufweisen, die hauswirtschaftlichen, beruflichen und gewerblichen Genossenschaften.

Die nicht wirtschaftlichen Zwecke umfaßten demgegenüber den ganzen Bereich der übrigen menschlichen Zweckverfolgung. Der Verein solle der Befriedigung unmittelbar eigener, *persönlicher* Bedürfnisse der Mitglieder dienen, ihrer Geselligkeit, ihrer Schulung, Ausbildung, ihrer Gesundheitspflege, ihrer beruflichen, wissenschaftlichen, künstlerischen Förderung. Oder er stelle sich in den Dienst einer engern oder weitern *Allgemeinheit*. Der Verein bleibe insbesonders ein nicht wirtschaftlicher, wenn er wirtschaftliche Ziele verfolge, aber nicht oder nicht nur für sich und seine Mitglieder, sondern für einen größeren Kreis, wenn er also zum mindesten *zugleich* eine *altruistische* Aufgabe verfolge: Hebung des Verkehrs, Zuleitung des Fremdenverkehrs, Förderung der Kreditgewährung, günstigere Einfuhrzölle, höheres Einkommen — nicht nur für sich, sondern auch für die andern —, die ganze Gemeinde oder Gegend, die Berufsgenossen, den Stand.

Der wirtschaftliche oder nicht wirtschaftliche Charakter werde durch das vom Verein angestrebte Ziel bestimmt. Würden mehrere Zwecke genannt, dann sei auf den Hauptzweck abzustellen. Führten die Statuten zwei oder mehrere Zwecke auf gleicher Stufe auf, wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche, so dürfe in einem solchen Falle der Verein als ein nicht wirtschaftlicher behandelt werden.

In neuerer Zeit haben sich insbesonders Fritz *von Steiger* (NZZ) und W. *Preiswerk* mit der Abgrenzungsfrage befaßt [2]). F. von Steiger wendet sich nach einem Ueberblick über den Stand der Frage vor allem gegen die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung. Er frägt sich, wozu der Gesetzgeber überhaupt noch die Form der Genossenschaft geschaffen habe. Wenn jede Organisation, die nicht direkt für sich, wohl aber indirekt für ihre Mitglieder oder einen Teil derselben, finanzielle Vorteile suche, als Verein konstituiert werden könne, so sei die Genossenschaft, bei der es sich nach Art. 828 OR um die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe handle, eigentlich überflüssig. Man könne, wenn man die Konsequenzen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ziehe, schließlich auch den Viehzuchtverbänden, den Milchverwertungsgenossenschaften und den Konsumgenossenschaften die Konstituierung als Vereine gestatten, etwas das, was die Milchverwertungsgenossenschaften betreffe, übrigens schon versucht, von maßgeblicher behördlicher Seite aber abgelehnt worden sei. Denn bei all diesen Organisationen handle es sich, wenn man wolle, um etwas «Ideales», nämlich die Förderung der Interessen eines ganzen Standes, der Viehzüchter eines Bezirkes oder eines Kantons, der Milchproduzenten eines ganzen Dorfes oder der Konsumenten. Von Steiger erblickt deshalb in der Auffassung des Bundesgerichtes einen Mißbrauch des Vereins für wirtschaftliche Organisationen. Die Verbände der Uhrenindustrie und der Tabakbranche seien ausgesprochene Kampforganisationen, d. h. Gebilde wirtschaftlicher Natur. Wirtschaftliche Interessen seien aber keine idealen im Sinne von Art. 60 ZGB, und noch weniger hätten sie den Charakter von Gemeinnützigkeit oder gar Wohltätigkeit. Er empfiehlt deshalb den Handelsregisterführern, sich der Eintragung von Vereinen, deren Ziel offensichtlich wirtschaftlicher Natur sei, zu widersetzen.

Preiswerk vertritt demgegenüber die Ansicht, daß sich das Bundesgericht in seinen jüngsten Entscheidungen nicht nur von rein juristischen, sondern auch von praktischen Erwägungen habe leiten lassen. Seit der unglückseligen Beseitigung des Pluralstimmrechtes des Genossenschafters in der Generalversammlung ständen nämlich den Wirtschaftsverbänden keine brauchbaren Organisationsformen mehr zur Verfügung, denn auch die GmbH und die einfache Gesellschaft

2) Vgl. ferner Roth, «Verein oder Genossenschaft» in Hoch- und Tiefbau, Schweizerische Baumeister- und Zimmermeister-Zeitung, 1945 Nr. 12/13.

eigneten sich für diese Verbände nicht. Somit komme für sie nur der rechtsfähige Verein in Frage. Preiswerk schlägt sodann als Kriterium vor (65): «Wirtschaftliche Vereine sind solche, deren Zweck auf Erwerb gerichtet, oder die ihren Mitgliedern oder einem Teil derselben direkte finanzielle Vorteile verschaffen. Alle andern sind nicht wirtschaftlich im Sinne des Vereinsrechtes».

ZWEITER TEIL

Das neue Abgrenzungsmerkmal

Der erste Teil der Arbeit war der allgemeinen Problemstellung und der Darstellung der von der Rechtsprechung und Rechtslehre aufgestellten Unterscheidungsmerkmale gewidmet. Zeitlich lassen sich die verschiedenen Auffassungen in drei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe umfaßt die Herrschaft des alten Obligationenrechtes und ist gekennkennzeichnet durch ihre Unstetigkeit. Diese Gruppe stellt bald auf den *Zweck*, bald auf die *Tätigkeit* der Personenverbindung ab. Dies ist darauf zurückzuführen, daß damals neue Wirtschaftsgebilde auftraten, wie Krankenkassenverbände, Sparvereine, Berufsverbände und Rabattsparvereine, für deren Zuteilung zur einen oder andern Verbandsart sich nur langsam eine feste Praxis bildete. Im allgemeinen ist zu sagen, daß diese Gruppe den Begriff des idealen Vereins eher eng faßte und Personenverbindungen, die wir heute als ideale Vereine anerkennen würden, den wirtschaftlichen Vereinen zuteilte.

Die zweite Gruppe umfaßt den Zeitraum vom Erlaß des Zivilgesetzbuches bis ungefähr 1935. Diese Gruppe stellt einzig auf den (ideellen oder wirtschaftlichen) *Zweck* ab und erachtet die Tätigkeit der Personenverbindung als unerheblich. Der Vereinsbegriff wird allgemein weiter gefaßt. Wirtschaftliche Nebenzwecke sind unmaßgeblich. Finden sich mehrere gleichgestellte Zwecke, ideelle und wirtschaftliche, nebeneinander, so wird die Vereinigung noch als idealer Verein anerkannt.

Seit 1935 läßt sich eine dritte, vor allem vom Schweizerischen Bundesgericht vertretene Auffassung feststellen, die zur Bestimmung des Abgrenzungskriteriums sowohl auf den *Zweck* als auf die *Tätigkeit*, d. h. die Mittel, abstellt. Dieser Ansicht möchten wir uns im folgenden anschließen. Der Gang der Untersuchung ist der, daß wir vorerst auf die verschiedenen Arten der Zwecke und Mittel eingehen und hernach das gegenseitige Verhältnis von Zweck und Mittel beleuchten.

I. DER VERBANDSZWECK

1. Der Zweck.

Zweck ist das, was durch ein Handeln erreicht werden soll. Es ist die Vorstellung des Ergebnisses einer Tätigkeit und gleichzeitig auch der Grund dieser Tätigkeit. Die Handlung selbst, «vermittelst» welcher der erstrebte Erfolg verwirklicht wird, ist das Mittel. Alles was der Mensch tut, geschieht in Hinsicht auf einen Zweck, oder was dasselbe ist, zur Befriedigung eines Bedürfnisses. Zweck einer Personenverbindung ist somit die Vorstellung, welche die Mitglieder gemeinsam vom Ergebnis ihres Handelns haben. Mittel der Vereinigung ist all das, was der Verwirklichung des vorgestellten Ergebnisses dient.

Nicht zu verwechseln mit Zweck und Mittel ist das *Motiv*, d. h. der Beweggrund, aus welchem die Mitglieder der Personenvereinigung beitreten und ihr angehören. Das Motiv ist etwas rein subjektives, das in den Statuten nicht zum Ausdruck gelangt und von Mitglied zu Mitglied wechseln kann. Es ist meist gefühlsbetonter, bewußter oder unbewußter Natur. Das Motiv ist grundsätzlich für den Verbandscharakter unerheblich. Es bleibt sich gleich, ob die Mitglieder der Personenverbindung in erster Linie um der Verfolgung des objektiven Zweckes angehören, oder ob ihre Mitgliedschaft darauf beruht, weil sie ihren geschäftlichen Bekanntenkreis zu erweitern suchen oder weil sie einen geachteten Posten im Vorstande zu bekleiden hoffen.

Zuweilen bereitet die Feststellung, was Zweck und was Mittel ist, erhebliche Schwierigkeiten. Wie Siegwart in seinem Kommentar zum Aktienrecht (Art. 626 N. 33) hervorhebt, reihen sich bei der menschlichen Betätigung Zweck und Mittel zu weiteren Zwecken untrennbar aneinander. In der Regel ist nämlich im Leben kein Zweck Selbstzweck, sondern er ist seinerseits nur Mittel zur Erreichung eines andern, ihm übergeodneten Zweckes. Ein Beispiel möge dies veranschaulichen: Ein Personenverband betreibt ein Lebensmittelgeschäft, nicht etwa um den damit zu erzielenden Gewinn an die Mitglieder zu verteilen, sondern um mit dem Gewinn Bedürftige zu unterstützen. Ein solcher Verband geht der Reihe nach darauf aus, das notwendige Betriebskapital zu beschaffen, ein geeignetes Lokal zu mieten, das erforderliche Personal anzustellen, die notwendigen Ein- und Verkäufe vorzunehmen, durch Ansetzung einer entsprechenden Gewinnmarge einen Ueberschuß zu erzielen und diesen unter die würdig be-

fundenen Armen zu verteilen. Diese Verteilung erfolgt endlich zur Befriedigung der humanitären Bedürfnisse der Verbandsmitglieder. Auf welchen dieser vielen Zwecke, die sich, von unten nach oben betrachtet, wie Mittel und Zweck zueinander verhalten, ist nun entscheidendes Gewicht zu legen? Stellt man darauf ab, daß der Verband die Führung eines Geschäftsbetriebes oder die Erzielung eines Ueberschusses erstrebt, so kommt man zum Schluß, es handle sich um eine Personenverbindung zu wirtschaftlichen Zwecken: geht man indessen davon aus, daß die Mitglieder letzten Endes für sich nichts materielles erstreben, so wird man dieses Gebilde zu den nichtwirtschaftlichen Verbänden zählen.

Da sich nun bei vielen Verbänden eine Mehrzahl von Verbandszwecken nachweisen läßt, die zueinander im Verhältnis von Mittel und Zweck stehen und die bald idealer, bald wirtschaftlicher Natur sind, ist die Bestimmung des maßgebenden unmittelbaren Zweckes sehr wichtig. Dieses Nebeneinander der verschiedenen Zwecke erklärt aber auch, warum in gewissen Fällen geradezu entgegenstehende Lösungen gefunden worden sind und werden.

Für die Feststellung des für die Charakterisierung einer Personenverbindung maßgebenden Zweckes gibt es kein festes Kriterium. Ausgangspunkt hiefür ist der in den Statuten angeführte Zweck. Oft nennen diese jedoch als Zweck Aufgaben, die eher Mittel sind. Als statutarischer Zweck der Handelsgesellschaften wird z. B. häufig die Herstellung von bestimmten Fabrikaten oder der Handel mit einer bestimmten Warengattung genannt. Dabei besteht der für die Bestimmung des Abgrenzungskriteriums maßgebende Zweck unzweifelhaft in der Erzielung und Verteilung eines Gewinnes, und die Führung eines Gewerbebetriebes ist hiezu nur das notwendige Mittel.

Allgemein ist zu sagen, daß derjenige Zweck maßgebend ist, dem im Rahmen mehrerer aufeinanderfolgender Zwecke eine gewisse *Endbedeutung* zukommt. Es darf nicht auf bloße Durchgangspunkte abgestellt werden. Insbesondere besteht der entscheidende Zweck nicht in der unmittelbaren Tätigkeit der Personenverbindung. Ob die Personenverbindung sich gelegentlich am wirtschaftlichen Verkehre beteilige oder ob sie gewerbsmäßig durch Führung eines Gewerbebetriebes daran teilnehme, berührt die Mittel, nicht aber den Zweck der Vereinigung. Die Führung eines Gewerbebetriebes ist nicht Selbstzweck, geschieht nicht um ihrer selbst willen, sondern dient nur der Erreichung eines übergeordneten Zieles, sei es der Erzielung eines Gewinnes oder der Ermöglichung wohltätiger Zuwendungen. Maßgebend ist derjenige Zweck, welcher als die entscheidende Vorstellung, die die Mitglieder zur Gründung der Vereinigung bewog, erscheint. Es ist darauf abzustellen, welche Zwecke Selbstzwecke sind, und welche nur als Mittel zu einem übergeordneten Zwecke zu betrachten sind. Diese Frage ist letzten Endes eine Wertung.

2. Der wirtschaftliche Zweck.

Rechtsprechung und Rechtslehre verstehen unter dem *wirtschaftlichen* Zweck das Streben nach finanziellen, ökonomischen oder geldwerten Vorteilen. Dies kann derart erfolgen, daß der Verband mittelst einer Erwerbstätigkeit die Erzielung eines Ueberschusses erstrebt oder daß er unmittelbar seine Mitglieder zu fördern sucht.

Die augenfälligste Form der wirtschaftlichen Zweckverfolgung ist die, daß eine Personenverbindung die Erzielung eines Gewinnes und dessen Verteilung an die Mitglieder bezweckt. So verschieden im einzelnen die Meinungen über die genaue Grenzziehung zwischen wirtschaftlichem und ideellem Zweck sein mögen, so schließen doch alle, sobald es zu einer *Gewinnverteilung* kommt, auf einen wirtschaftlichen Verbandszweck. Das französische Recht erblickt z. B. «dans la vue de partager les bénéfices» das entscheidende Kennzeichen der société, und wenn die schweizerische Rechtsprechung jeweils ausführt (H. E. 20 99), daß die Gewinnabsicht nicht das einzige Merkmal der wirtschaftlichen Verbandsperson sei, so setzt sie diese als selbstverständlichen wirtschaftlichen Zweck voraus.

Auf Erzielung und Verteilung eines Gewinnes sind wesensmäßig alle Handelsgesellschaften gerichtet [1]). Von den drei Formen der wirtschaftlichen Verbandsperson sind die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nicht aber die Genossenschaft als Handelsgesellschaft anzusprechen [2]). Beide, Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bezwecken in der Regel einen Gewinn und dessen Verteilung [3]).

Wenn die Begriffsbestimmung der *Aktiengesellschaft* die Gewinnabsicht nicht umfaßt, so ist dies nur darauf zurückzuführen, daß das Gesetz die Verwendung der Form der Aktiengesellschaft auch zu andern wirtschaftlichen Zwecken und, wie dies Art. 620 III OR hervorhebt, sogar zu nichtwirtschaftlichen Zwecken ermöglichen will. Die Gewinnverteilung ist somit nicht begriffsnotwendiges, wohl aber wesensmäßiges Merkmal der Aktiengesellschaft. Dies geht aus ihrer gesetzlichen Ordnung hervor. Art. 660 I OR verleiht jedem Aktionär als wichtigstes Mitgliedschaftsrecht Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil am Reingewinn, und Art. 662 ff. OR stellt Vorschriften über die Berechnungsart dieses Reingewinnes auf, um dessen allzu große Ausschüttung auf Kosten der Gläubiger zu verunmöglichen. Der von der Aktiengesellschaft erzielte Gewinn wird bestimmungsgemäß als *Dividende* unter die Aktionäre verteilt. Sofern eine Dividendenausschüttung stattfindet, ist deshalb ein wirtschaftlicher

[1]) Wieland I 460.
[2]) Botschaft 1928 82.
[3]) Siegwart AG Einl. N. 4 u. N. 200; Janggen/Becker Komm. GmbH Art. 772 N. 27.

Verbandszweck gegeben. Bank-, Industrie-, Handels-, Versicherungs-, Eisenbahn-, Holdingsaktiengesellschaften usw., die den Mitgliedern regelmäßig den Reingewinn in Dividendenform zukommen lassen, verfolgen somit einen wirtschaftlichen Zweck.

Auch in der Begriffsbestimmung der *Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht* fehlt zwar das Gewinnmerkmal. Das Gesetz spricht nur davon (Art. 772 OR), daß «die Gesellschaft zum Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes gegründet werden kann». Ihr wesensmäßig auf Gewinnverteilung gerichteter Zweck geht jedoch aus der gesetzlichen Normierung hervor. Art. 804 OR verleiht den Gesellschaftern, in Analogie zum Dividendenanspruch der Aktionäre, einen Anspruch auf den Gewinnanteil, und Art. 805 verweist für die Berechnung dieses Anteiles auf die Bestimmungen des Aktienrechtes. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wie z. B. Handelsbetriebe, Verlags- oder Vertriebsunternehmen, verfolgen somit, sofern der Anspruch auf einen Gewinnanteil statutarisch nicht durch ein ideelles Ziel ersetzt ist, einen wirtschaftlichen Zweck.

Es ist aber nicht notwendig, daß der beabsichtigte Ueberschuß den Mitgliedern zufließt. Es wird auch in den Fällen, in denen der Gewinn dem *Verbande* selbst oder Dritten zugute kommt, ein wirtschaftlicher Zweck vorliegen. Voraussetzung hiefür ist allerdings, daß in einem solchen Fall die Gewinnerzielung als Selbstzweck zu betrachten ist, und nicht nur, wie z. B. im Falle der in den Gesetzesberatungen erwähnten Missionsgesellschaft, die ein Kaffeeimportgeschäft eröffnet, als Mittel zur Erreichung eines idealen Zweckes erscheint.

Die zweite Art wirtschaftlicher Zweckverfolgung ist die *unmittelbare wirtschaftliche Förderung der Mitglieder.* Die wirtschaftlichen Vorteile fallen den Mitgliedern nicht als Gewinnanteile aus einer verselbständigten Erwerbstätigkeit zu, sondern der Verband fördert oder sichert die Mitglieder unmittelbar in ihren Einzelwirtschaften oder Einzelgewerben. Derartige Förderungs- und Sicherungszwecke verfolgt ihrem Grundtypus nach die dritte wirtschaftliche Verbandsform, die *Genossenschaft,* deren Zweck nach Art. 828 I OR auf «die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Bedürfnisse der Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe» gerichtet ist.

Die Förderung und Sicherung kann auf die verschiedenste Art und Weise erfolgen. Sie kann dadurch geschehen, daß den Mitgliedern die für ihre private Erwerbs- oder Verbrauchswirtschaft notwendigen Bedarfsartikel beschafft, ihre Produkte abgenommen und verwendet werden, der notwendige Kredit gewährt oder in anderer Weise die private Wirtschaft unterstützt, gestärkt, gefördert wird [4]). Nach dem Gegenstand der Tätigkeit [5]) lassen sich Konsum-, Rohstoff-, Absatz-,

4) Botschaft 1928 82.

5) Vgl. die Einteilung bei Stier Somlo/Elster, Hdwb. der Rechtsw. Berlin u. Leipzig 1926. Bd. 2 708.

gewerbliche und landwirtschaftliche Produktiv-[6]), Werk-[7]), Nutzungs-[8]), Kredit-, Spar-, Baugenossenschaften usw. unterscheiden. Alle diese Genossenschaften suchen auf irgend eine Weise entweder die Hauswirtschaft der Mitglieder (Konsum- und Baugenossenschaften) oder deren Erwerbswirtschaften (Produktiv-, Absatz- und Rohstoffgenossenschaften) zu fördern. Das Bundesgericht hatte im Rechtsstreite einer Sennereigenossenschaft[9]) Gelegenheit, sich dahin auszusprechen, daß diese, eine landwirtschaftliche Produktivgenossenschaft, unzweifelhaft eine Personenverbindung zu Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs sei und daß sie deshalb die juristische Persönlichkeit nur durch Eintragung ins Handelsregister erwerben könne.

Zu Zweifeln Anlaß hat etwa die Frage gegeben, ob unter wirtschaftlichem Zweck nur die positive Förderung[10]), die Vermögensvermehrung, oder auch die bloß negative Sicherung, die Vermeidung von Vermögensverlust, zu verstehen sei. Hier ist vor allem an die Versicherungsgesellschaften zu denken, die für ihre Mitglieder keine Einkommensmehrung, sondern nur den Ersatz der durch Krankheit, Unfall, Brandfall usw. eingetretenen Vermögensschäden bezwecken. Der Bundesrat hat für diese Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit bereits in dem Kreisschreiben vom 13. März 1883[11]) die Genossenschaftsfigur als die geeignete Rechtsform bezeichnet und im Entscheide der Allgemeinen Krankenkasse der Stadt Biel[12]) ausdrücklich den Zweck der Gesellschaft als wirtschaftlich erklärt, mit der Begründung, daß nur unter der Bedingung der Unentgeltlichkeit ihrer Vergabungen und Unterstützungen eine Gesellschaft ein Verein im Sinne von Art. 716 aOR sei. Auf den gleichen Standpunkt steht das Bundesgericht[13]). Eine Stütze findet diese Auffassung auch im geltenden Recht, indem Art. 828 OR als Genossenschaft ausdrücklich nicht nur die Körperschaften bezeichnet, deren Zweck die Förderung, sondern auch die, deren Aufgabe die «Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder» ist. Wenn sich auf Grund des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes die anerkannten Krankenkassen als Vereine organisieren dürfen, so beruht diese Vorzugsbehandlung nicht darauf, weil die Krankenversicherung ein nichtwirtschaftlicher Zweck ist, sondern die Krankenkassen werden dieser Begünstigung wegen ihrer sozialpolitischen Bedeutung teilhaftig. Kreditschutzvereine, welche die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder gegenüber deren Schuldnern durch Auskunfterteilung, Aufstellung

6) Handwerker-, Milchverwertungs-, Käse-, Sennerei-, Obstverwertungs-, Rebbaugenossenschaften.
7) Brunnen-, Elektrizitäts-, Dreschmaschinengenossenschaften.
8) Allmend- und Immobiliengenossenschaften.
9) BGE 21 1074 i. S. Sennereigen. Hinterfeld/Meilen, oben 23/24.
10) Vgl. H. E. 20 100.
11) BBl. 1883 I 385 = Salis IV Nr. 1622.
12) BBl. 1896 II 887 = Salis IV Nr. 1626.
13) BGE 27 II 174, 28 II 188 i. S. Schw. Gewerbe-Unfallkasse, 44 II 80.

von Warnlisten, Uebernahme von Inkassi usw. sichern wollen, erstreben gleichfalls einen ökonomischen und nicht einen ideellen Nutzen [14]).

Zu den Förderungs- und Sicherungsgemeinschaften gehören ferner die *Kartelle*. Dies sind, wie noch näher zu zeigen sein wird, Vereinigungen selbständiger Unternehmer zur monopolistischen Regulierung des Marktes [15]). Beide, die Genossenschaft und das Kartell, richten sich auf irgend eine Weise gegen die freie Konkurrenz oder deren Folgen. Die Genossenschaft, indem sie durch gemeinsame Einrichtungen die Einzelwirtschaften der Mitglieder zu fördern und insbesonders die kleinen und schwachen Betriebe oder Konsumenten zu stützen sucht, das Kartell, indem es die freie Konkurrenz durch ein auf vertragsmäßiger, genossenschaftlicher Basis zustande gekommenes teilweises Monopol zu ersetzen bestrebt ist [16]). Der Zweck der Kartelle, die in solche niederer Ordnung (Konditionen-, Preis-, Rayon-, Kundenschutzkartelle) und in solche höherer Ordnung (Kontingentierungskartelle ohne und mit zentraler Verkaufsstelle) zerfallen, ist zweifelhaft wirtschaftlicher Natur, denn die Unternehmer beabsichtigen durch ihren Zusammenschluß die Rentabilität ihrer Unternehmungen zu wahren und zu steigern. Dies wird von der Rechtslehre allgemein anerkannt [17]), und selbst die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche den Kartellen, solange sie keinen Geschäftsbetrieb entfalten, den Vereinscharakter zuerkennt, geht davon aus, daß sie einen wirtschaftlichen Zweck erstreben [18]).

Ideale Nebenzwecke vermögen den wirtschaftlichen Hauptzweck nicht zu ändern. Eine Verlagsgesellschaft oder eine Buchgemeinschaft verfolgt einen wirtschaftlichen Zweck, auch wenn sie nebenbei literarische oder politische Ziele erstrebt, und eine Versicherungsgesellschaft hat einen wirtschaftlichen Zweck, unbeschadet allfälliger religiöser Nebenzwecke, die sich einzig dadurch äußern, daß der Versicherungskreis sich auf die Angehörigen einer bestimmten Konfession beschränkt [19]). Ebensowenig verlieren Förderungsgemeinschaften, die neben den Mitgliedern auch Außenstehende wirtschaftlich begünstigen, ihren wirtschaftlichen Zweck. Ein Konsumverein, der zur Vergrößerung des Umsatzes auch Nichtmitgliedern Waren abgibt und die Rückvergütung ausbezahlt, oder eine Viehzuchtgenossenschaft, die als Nebenziel die Viehzucht einer ganzen Gegend unterstützt, verfolgt deshalb keinen wohltätigen, sondern einen wirtschaftlichen Zweck. Der Gesetzgeber berücksichtigt diese Nebenzwecke ideeller Natur

14) BBl 1894 I 33 = Salis IV Nr. 1624; BGE 61 I 307.
15) Gysin 375.
16) Geiler, Gesellsch. Organisationsformen des neuern dtsch. Wirtschaftsrechts. Mannheim/Berlin/Leipzig 1922. 26.
17) Zoelly 80 u. 86; Egger Art. 60 ZGB N. 6.
18) J. d. T. 86 1935 70, BGE 62 II 34.
19) BGE 44 II 80.

insoweit, als er die Genossenschaft gegenüber der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung bereits wesentlich bevorzugt, indem er z. B. bei ihr vom Erfordernis des festen Grundkapitals absieht.

3. Der ideale Zweck.

Ein *idealer* (ideeller, nichtwirtschaftlicher) Zweck liegt vor, wenn die Verbandsmitglieder sich weder zusammenschließen, um einen Gewinn zu erzielen, noch um ihre wirtschaftliche Stellung unmittelbar zu fördern oder zu sichern. Dazu gehört einmal die *rein ideelle Zweckverfolgung*. Diese ist dann gegeben, wenn die Personenverbindung ausschließlich geistige Bedürfnisse zu befriedigen sucht. In Art. 60 I ZGB zählt das Gesetz eine Reihe derartiger Zwecke auf, nämlich die politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen und geselligen Verbandsaufgaben. In der Form des Vereins dürfen sich demnach bilden: die politischen Parteien, die Kultusvereine, die Gesellschaften zur Förderung von Wissenschaft und Kunst (Musik, Malerei usw.), die Zünfte, Jahrgängervereine, Landsmannschaften (Appenzellervereine usw.). Desgleichen sind Vereine mit rein ideellem Zweck die verschiedenen Sportvereine (Turner, Schützen, Bergsteiger, Skifahrer) und die große Anzahl der Liebhabervereinigungen (Schachklubs usw.).

Neben diesen Personenverbänden mit rein ideellem Zweck gibt es Verbände, die gleichzeitig wirtschaftlichen Interessen Dritter dienen und ideale, nämlich altruistische, Ziele der Mitglieder erstreben. Bei diesen Vereinigungen ist entscheidend, daß die Mitglieder weder für sich noch den Verband, sondern ausschließlich für außerhalb der Organisation stehende Personen einen wirtschaftlichen Erfolg beabsichtigen. Die Vereine mit *altruistischen Zweck* befriedigen zu gleicher Zeit wirtschaftliche Bedürfnisse Dritter und ideale (charitative, humanitäre) der Mitglieder. Es gehören dahin vor allem die Wohltätigkeitsvereine (Vereine zur Unterstützung von Armen, Kranken, Gebrechlichen, Gefährdeten usw.).

Ein derart ideelles Streben liegt allerdings dann nicht vor, wenn der wirtschaftliche Nutzen zwar nicht den Mitgliedern, aber diesen nahestehenden Personen zugute kommt. Werden die materiellen Vorteile z. B. den nächsten Angehörigen der Mitglieder, deren Witwen und Waisen, zugewendet, so fehlt eine altruistische Zwecksetzung. Sehr richtig hat das Bundesgericht im Entscheide über die Abgabebefreiung der Philantropischen Gesellschaft «Union» [20]) hervorgehoben, das persönliche Interesse der Mitglieder umfasse auch das Wohl der Hinterbliebenen. Aus diesem Grunde sind die sog. Sterbevereine, die bei Todesfall eines Mitgliedes den Angehörigen ein Sterbegeld oder eine Versicherungssumme ausrichten, keine wahren idealen Ver-

[20]) BGE 66 I 183.

eine. Ihr Zweck ist weder rein ideeller, noch altruistisch-wirtschaftlicher, sondern egoistisch-wirtschaftlicher Natur. Aus ähnlichen Erwägungen heraus hat der Bundesrat in einem seiner ersten Entscheide nach dem Inkrafttreten des alten Obligationenrechtes die «Société mutuelle au décès» in Freiburg nicht als idealen Verein anerkannt und deshalb ihre Eintragung ins Handelsregister abgelehnt [21]).

Dagegen ist nicht nötig, daß der altruistisch-wirtschaftliche Nutzen einem größeren Personenkreis zugute kommt. Es genügt, daß die Mitglieder den wirtschaftlichen Erfolg weder für sich, noch für den Verband, noch für Personen erstreben, die ihrer wirtschaftlichen Interessensphäre angehören. Selbst wenn der wirtschaftliche Vorteil nur einer einzigen Person — man denke an den Fall, daß ein Verein einen in Not geratenen Künstler oder Staatsmann und nur diesen unterstützt — oder einem nach Landes-, Religions-, Partei oder sonstiger Interessenszugehörigkeit beschränkten Kreise zukommt, liegt ein idealer Zweck vor.

Erstreckt sich die wirtschaftliche Unterstützung ausschließlich auf die Mitglieder, werden aber nicht alle, sondern wird jeweils nur ein kleiner Kreis bedürftiger Mitglieder unterstützt, so ist zu untersuchen, ob diese Leistungen überwiegend wohltätiger oder überwiegend wirtschaftlicher Natur sind. In seinem bereits erwähnten Entscheid i. S. der Philantropischen Gesellschaft «Union», welche aus einem Hilfsfonds Beiträge an bedürftige Mitglieder und Witwen oder Waisen verstorbener Mitglieder ausrichtet, stellt das Bundesgericht folgenden Grundsatz auf: «Ob die Einrichtung eigen- oder uneigennützig sei, ist zu beurteilen vom Standpunkt des Vereins und seiner Mitglieder. Bei Unterstützungen, die aus Pflichtbeiträgen der Mitglieder stattfinden und auf den Kreis der Mitglieder beschränkt sind, fehlt das altruistische Ziel. Sie verfolgen Sonderinteressen des Vereins und der Mitglieder im Gegensatz zu finanziellen Opfern, die für Dritte gemacht werden. Da bei der Union nur bedürftige Personen unterstützt werden, wird freilich jeweilen bloß ein kleiner Teil der Mitglieder begünstigt sein; die Mehrzahl trägt an den Hilfsfonds bei, ohne daraus Bezüge zu machen. Allein jedes Mitglied kann schließlich in die Lage kommen, daß es unterstützt werden muß. Alle sind daher virtuell Destinatäre des Fürsorgewerkes. Insofern ist das Moment des gegenseitigen Interesses doch auch vorhanden und fehlt bei allen Mitgliedern das charitative Motiv». Diese Erwägungen treffen zweifellos für den zur Beurteilung stehenden Fall der Steuerbefreiung von der eidgenössischen Krisenabgabe wegen Gemeinnützigkeit zu. Art. 15 Z. 3 des Bundesratsbeschlusses über die Krisenabgabe vom 19. Januar 1934 nimmt nämlich von der Abgabepflicht aus «die übrigen Körperschaften und Anstalten für das Vermögen und Einkommen, das Kultus- oder Unterrichtszwecken, der Fürsorge für Arme und Kran-

21) BBl 1888 IV 1123 = Salis IV Nr. 1625.

ke, für Alter und Invalidität oder andern ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dient». Nicht richtig wäre es aber, diesen bundesgerichtlichen Gedankengang auf das Vereinsrecht zu übertragen und das Vorliegen eines idealen Zweckes zu verneinen, sofern nur einzelne wirtschaftliche Vorteile genießen, im übrigen aber die Verfolgung ideeller Zwecke überwiegt.

Eine dritte Art ideeller Zweckverfolgung ist gegeben, wenn die Personenverbindung im *öffentlichen Interessen liegende Ziele* verfolgt. Der Verband erstrebt nicht in erster Linie die Befriedigung privater — geistiger oder wirtschaftlicher — Bedürfnisse der Mitglieder, sondern sein Zweckstreben dient der Oeffentlichkeit. Unter «Oeffentlichkeit» ist eine in ihrer Zahl unbeschränkte größere Mehrheit von Personen zu verstehen. Diese Personenmehrheit kann alle Bewohner eines Landes umfassen oder nur eine größere Personengruppe, z. B. die Angehörigen eines Landesteiles, eines Standes oder einer Konfession. Damit jedoch die bloß für eine Personengruppe erstrebten Ziele auch im öffentlichen Interesse liegen, ist erforderlich, daß diese Gruppe ein wichtiges Glied der Gemeinschaft darstellt. Für die Bestimmung des öffentlichen Zweckes ist also die Frage wichtig, *wessen* Bedürfnisse befriedigt werden.

Es wird jedoch nicht jedes öffentliche, sondern nur das für die Oeffentlichkeit *wertvolle* Verbandsziel der genannten Bevorzugung teilhaftig. Eine Personenverbindung verfolgt in unserem Sinne nur dann einen öffentlichen Zweck, wenn an der Verwirklichung ihrer Aufgaben ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit oder eines grösseren Teiles davon besteht. Wann der Zweck einem öffentlichen Interesse dient, ist eine Frage der Wertung, die auf Grund der jeweils herrschenden Staats- und Wirtschaftsordnung und der ihr innewohnenden sittlichen Ordnung zu entscheiden ist [22]).

Die öffentlichen Zwecke lassen sich in solche kultureller, sozialer und volkswirtschaftlicher Natur einteilen. *Kulturelle Zwecke* sind solche, die auf die Förderung von Kunst, Wissenschaft und Bildung gerichtet sind. Im heutigen «Kultur»-staate sind diese Aufgaben nicht mehr ausschließlich Sache des einzelnen, sondern ebensosehr der Gemeinschaft. Zu den kulturellen sind auch die religiösen Zwecke zu zählen, sofern es sich um eine größere Anzahl von Gläubigen und nicht nur um eine Sekte handelt. Die öffentliche Bedeutung der religiösen Zwecke äußert sich vor allem auch in der in vielen Kantonen erfolgten staatlichen Anerkennung dieser oder jener Kirche, verbunden mit dem Rechte, Steuern zu erheben und sich als öffentlich-rechtliche Personen zu bilden.

Unter *sozialen Zwecken* sind Aufgaben zu verstehen, deren Gegenstand die Fürsorge für Menschen ist, die infolge ihrer Bedürftig-

---

[22]) Von Mandach, Die Gemeinnützigkeit im schweiz. Steuerrecht. Diss. Zürich 1945. 32.

keit sich nicht selbst zu helfen vermögen, oder Aufgaben, die einen Notstand zu beheben suchen, unter denen ein Teil der Bevölkerung und damit gleichzeitig die Allgemeinheit leidet. Zu erwähnen sind z. B. die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Wohnungsnot, die Behebung der Ursachen der Armut, ansteckender Krankheiten und der Trunksucht. Ferner gehören hieher die Unterstützung von Kranken, Gebrechlichen, Armen, Alten und Waisen.

Volkswirtschaftliche Ziele verfolgen vor allem Berufsvereine und Wirtschaftsorganisationen, die außer den Bedürfnissen der Mitglieder auch solche eines ganzen Berufs- oder Wirtschaftsstandes, also eines größeren Teiles der Oeffentlichkeit, befriedigen.

Wirtschaftliche Nebenzwecke verändern den Charakter der Personenverbindung nicht, sofern deren Hauptzweck ideeller Natur ist. Ein Sportverein, der den Mitgliedern zu seinen Veranstaltungen verbilligte Eintrittspreise gewährt, verfolgt aus diesem Grunde noch keinen wirtschaftlichen Zweck, denn diese Vorteilsgewährung ist ein durchaus untergeordneter Nebenzweck. Ebensowenig gibt ein Musikverein seine ideelle Zweckverfolgung auf, wenn er alljährlich ein Konzert veranstaltet und aus dem Reingewinn eine Vereinsreise unternimmt. Dasselbe gilt für den Alpenklub, der den Mitgliedern in seinen Hütten Vorzugspreise zubilligt. Alle diese finanziellen Vergünstigungen wollen letzten Endes nur das Interesse der Mitglieder am Vereine lebendig halten und diese in ihrer Treue zu ihm bestärken.

Unterhält ein geselliger Verein eine Kranken- oder Sterbekasse, so bleibt der maßgebende Hauptzweck ideeller Natur, solange die geistige Verbundenheit und die Pflege der Freundschaft mindestens ebenso wichtig ist, als die finanziellen Leistungen des Vereins an die Mitglieder es sind. Nur da, wo das geistige Band der Mitglieder schwindet und der wirtschaftliche Solidarismus in den Vordergrund tritt, geht der ideelle Verbandszweck verloren. Gesellige und berufliche Vereinigungen, die nebenbei bedürftige Mitglieder unterstützen oder sogar eigentliche Kranken-, Unfall-, Sterbe- und Unterstützungskassen unterhalten, verfolgen somit trotz ihrem wirtschaftlichen Neben- einen ideellen Hauptzweck.

II. DIE MITTEL DES VERBANDES

1. Allgemeines.

In der Großzahl der Fälle läßt sich der Verbandscharakter nach der Beschaffenheit des Zweckes bestimmen. In verwickelten Fällen befriedigt jedoch der Zweck allein als Unterscheidungsmerkmal nicht mehr, sondern es ist auf einen weiteren Punkt abzustellen, nämlich auf die *Mittel,* welche der Verband zur Erreichung seines Zweckes anwendet. Erst wenn man Zweck *und* Mittel einer Personenverbindung kennt, läßt sich mit Bestimmtheit sagen, ob sie wirtschaftlicher oder idealer Natur ist. In der Regel stimmt allerdings die Beschaffenheit des Zweckes mit derjenigen der Mittel überein, d. h. ein wirtschaftlicher Verbandszweck wird durch wirtschaftliche Mittel und ein nichtwirtschaftlicher Zweck durch nichtwirtschaftliche Mittel verwirklicht. Sobald dies aber nicht mehr zutrifft und wirtschaftliche Zwecke mit nichtwirtschaftlichen Mitteln oder ideelle Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln erstrebt werden, führt das ausschließliche Abstellen auf den Zweck zu unbefriedigenden Ergebnissen. Der Zweck gibt eben nur über die eine Seite der Personenverbindung Aufschluß und sagt über die andere Seite, die Art und Weise, wie sich der Verband betätigt und am wirtschaftlichen Verkehre beteiligt, nichts aus. Der gemeinnützige Sparkassenverein, welcher die Förderung des Sparsinnes und des Sinnes für Arbeitsamkeit bei der minderbemittelten Bevölkerung erstrebt und hiefür eine Sparkasse errichtet, verfolgt unzweifelhaft einen idealen Zweck und ist, weil das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes einen ausgeprägten wirtschaftlichen Charakter hat, trotzdem eine wirtschaftliche Personenverbindung im Sinne von Art. 59 II ZGB. Andererseits gibt es Berufsverbände und Kartelle, welche die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder bezwekken und sich gleichwohl nach Art. 60 ff. ZGB als ideale Vereine organisieren dürfen. Der Grund hiefür liegt darin, daß sie sich nicht am wirtschaftlichen Verkehre beteiligen und daß ihre Tätigkeit sich in der Regelung interner Beziehungen zwischen den Mitgliedern erschöpft. Gesetzespolitisch besteht bei solchen Personenverbindungen wenig Anlaß, die strengen Sicherungsnormen der wirtschaftlichen Verbandsformen, wie die Publizitäts- und Bilanzvorschriften, die Normen über die Schaffung und Erhaltung eines Grundkapitals, die besondern Haftungsbestimmungen für Gründer, Organe und Liquidatoren und nicht zuletzt die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister, zur Anwendung zu bringen.

Zutreffend sind daher unter dem Zweck, den eine Personenverbindung verfolgt, und der Aufgabe, der sie sich widmet, nicht nur das eigentliche Ziel, das sich der Verband und die Mitglieder setzen, sondern in einem erweiterten Sinn auch die *Mittel* zu verstehen, die zur Erreichung dieses Zweckes dienen. Eine ähnliche erweiterte Bedeutung wird dem Ausdruck «Zweck» auch in andern Gesetzesstellen beigemessen. Wenn das Gesetz in Art. 626 Z. 2 OR verlangt, daß die Statuten der Aktiengesellschaft über den *Zweck* und den Gegenstand des Unternehmens, und in Art. 832 Z. 2 OR, daß diejenigen der Genossenschaft über dessen *Zweck* Auskunft geben, so versteht die herrschende Lehre unter dem Ausdruck Zweck nicht das eigentliche Zielstreben des Verbandes nach Gewinnerzielung und -verteilung, sondern «die generell und weit gefaßte Bestimmung der Verbandstätigkeit» [1]), während sie unter dem Ausdruck Gegenstand die der Sache und dem Raume nach stark konkretisierte Bestimmung dieser Tätigkeit begreift. Zweck der Aktiengesellschaft wäre also z. B. der Betrieb von Bankgeschäften aller Art, Gegenstand aber das Hypothekar-, Wechsel- und Kreditgeschäft [2]). Und wenn das Gesetz Personenverbindungen zu «unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken» das Recht der Persönlichkeit nicht zuerkennt (Art. 52 III ZGB) oder deren Auflösung vorsieht, «wenn der Zweck des Vereins widerrechtlich oder unsittlich ist» (Art. 78 ZGB), so greifen diese Vorschriften nicht nur dann Platz, wenn Ziel und Endzweck widerrechtlich und unsittlich sind, sondern auch dann, wenn an und für sich erlaubte Ziele durch unerlaubte Mittel verwirklicht werden sollen [3]). So ist z. B. ein politischer Verein, der den durchaus erlaubten Zweck verfolgt, im Staate zulässige Reformen durchzuführen, zweifellos dann widerrechtlich und deshalb aufzulösen, wenn er dieses Ziel auf dem Wege des gewaltsamen Umsturzes zu erreichen sucht. Zutreffender und richtig verleiht denn auch Art. 56 BV den Bürgern das Recht, «Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck, noch in den dafür bestimmten *Mitteln* rechtswidrig oder staatsgefährlich sind». Unter dem Ausdruck «Mittel» ist dabei nicht jede beliebige Handlung, z. B. die Boykottierung eines Nichtmitgliedes, sondern nur das mit der Zielsetzung wesensmäßig verbundene, das zweckkonforme Handeln zu verstehen.

Die Beispiele für eine derart weite Auslegung des Ausdruckes Zweck lassen sich vermehren. Wenn Art. 74 ZGB bestimmt, eine Umwandlung des «Vereinszweckes» könne keinem Mitglied aufgenötigt werden, und wenn Art. 648 I OR vorsieht, daß zur Umwand-

1) Siegwart A.G. Art. 626 N. 33 f.; Heß, Gegenstand und Zweck des Unternehmens. SJZ 35 177.
2) Von Steiger A.G. 47.
3) In diesem Sinne von Steiger A.G. 352, Wiedemann 162; anders Egger Art. 52 N. 8, Art. 78 N. 1; weniger bestimmt Hafter Art. 52 N. 25, ferner BGE 54 II 164 u. 62 II 99 in Hinsicht auf Kartelle.

lung des «Gesellschaftszweckes» mindestens die Stimmen von zwei Dritteilen des gesamten Grundkapitals erforderlich sind, so gelten die vorerwähnten Vorschriften nicht nur dann, wenn im bisher angestrebten Erfolg etwas geändert werden soll, sondern auch dann, wenn die bisherige Verbandstätigkeit völlig geändert, der sich gleichbleibende Zweck also durch andersgeartete Mittel erreicht werden soll [4]). Wollte z. B. eine Aktiengesellschaft mit dem Endziel der Gewinnverteilung ihren bisherigen Fabrikationsbetrieb aufgeben und ein Transportunternehmen betreiben, oder wollte ein Berufsverein mit dem statutarischen Zweck der Wahrung der Berufsinteressen seiner Mitglieder von der allgemeinen Interessensvertretung bei den Behörden usw. zur Aufstellung von Preis- und Lieferungsbedingungen, zur Bildung einer Streikkasse [5]) oder zur Führung eines Geschäftsbetriebes übergehen, so wären unzweifelhaft die Voraussetzungen des Art. 648 I OR oder des Art. 74 ZGB gegeben.

Diese Ausführungen zeigen, daß eine Gesetzesauslegung, die unter dem Ausdruck Zweck neben dem eigentlichen Verbandsziel auch an die Mittel denkt, zulässig ist.

2. *Die wirtschaftlichen Mittel.*

Mittel ist das, wodurch ein Ziel erreicht, ein Zweck verwirklicht wird. In der Regel wird dies eine Tätigkeit sein, sei es eine Tätigkeit der Vereinsorgane oder eine solche der Mitglieder. Möglich ist auch, daß das Mittel im Besitz und in der Nutzung einer gemeinsamen Sache besteht.

Ein wirtschaftliches Mittel ist in erster Linie gegeben, wenn die Personenverbindung einen *kaufmännischen Gewerbebetrieb* führt. Darunter ist die auf «dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit» (Art. 52 III HRegV) zu verstehen, die «nach Art und Umfang des Unternehmens einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung» erfordert (Art. 53 C HRegV). Für die Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung, beides Handelsgesellschaften, ist die Führung eines kaufmännischen Gewerbes geradezu begriffswesentlich [6]), und bei der Genossenschaft stellt sie wenigstens den Hauptanwendungsfall dar. Das kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß die wirtschaftlichen Verbandspersonen unabhängig davon, ob sie tatsächlich einen kaufmännischen Gewerbebetrieb führen, allein auf Grund ihrer Rechtsform zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet und damit der kaufmännischen Buchführungspflicht und der Wechsel- und Konkursbetreibung unterstellt sind. Die wirtschaftlichen Verbandspersonen sind also Formkauf-

[4]) Siegwart AG Art. 648; Schucany, Komm. zum schw. Aktienrecht Art. 648 N. 2; BGE 55 II 104.
[5]) BGE 35 II 598.
[6]) Wieland Bd. I 445.

leute, soweit im schweizerischen Recht überhaupt der Begriff Kaufmann verwendet werden darf.

Unter den Begriff der wirtschaftlichen Mittel (oder Tätigkeit) fällt außer dem kaufmännischen auch der *einfache Gewerbe- oder Geschäftsbetrieb*. Auch die Führung eines nicht nach kaufmännischer Art betriebenen Gewerbes ist ein wirtschaftliches Mittel und erfordert entsprechende Sicherungsmaßnahmen. Man denke an die bäuerlichen und gewerblichen Produktivgenossenschaften, die oft nicht nach kaufmännischer Art betrieben werden. Trotzdem berühren sie als nur mit ihrem Verbandsvermögen haftende Vereinigungen die finanziellen Interessen der Oeffentlichkeit und können sich deshalb nicht als ideale Vereine bilden. Daß der Gesetzgeber die wirtschaftlichen Verbandspersonen auch für einfache Gewerbebetriebe geschaffen hat, geht auch aus der Botschaft zum revidierten Obligationenrecht hervor, wo ausdrücklich nur vom «gemeinsamen Geschäfts- oder Gewerbebetrieb» die Rede ist (83).

Ein wirtschaftliches Mittel ist ferner gegeben, wenn die Haupttätigkeit einer Personenverbindung im *gemeinsamen Besitz* und in der *gemeinsamen Nutzung einer Sache* besteht. Die Mitglieder gründen nur deshalb eine rechtsfähige Personenverbindung, um eine bestimmte Sache gemeinsam nutzen zu können. In der Mehrzahl der Fälle genügen für solche Fälle die sachenrechtlichen Gemeinschaften des Gesamt- und Miteigentums. Will aber eine Personenmehrheit eine Sache als juristische Person besitzen und erstrebt sie damit wirtschaftliche Zwecke, so kann dies nur in der Form der wirtschaftlichen Personenverbindungen und nicht in der des Vereins erfolgen. Obgleich die Nutzung weder einen kaufmännischen noch einen einfachen Geschäftsbetrieb darstellt, fällt sie, da die ökonomischen Interessensgefährdung gegeben ist, unter die wirtschaftlichen Mittel.

Der Hauptanwendungsfall dieser *verselbständigten Nutzung*, d. h. einer Nutzung, die nicht bloß eine andere Verbandstätigkeit ermöglicht, sondern die Haupttätigkeit der Personenverbindung selbst ist, ist gegeben bei den bäuerlichen Gemeinschaften zur Nutzung und zum Gebrauche von Allmenden — sie stehen zwar unter kantonalem Rechte, können sich aber gleichwohl als Genossenschaften des eidgenössischen Rechtes organisieren —, ferner von Wasserleitungen, Quellrechten, Dresch- und Brennereimaschinen, Brückenwagen und Zuchttieren. Die Verbandstätigkeit erschöpft sich in diesen Fällen meist in der Nutzung der gemeinsam aufgewendeten oder durch Geldleistungen angeschafften Gegenstände. Ebenso bildet bei den Bau- und Immobiliengenossenschaften, sowie den Patentverwertungs- und Holdinggesellschaften die Anlage und Nutzung der von den Mitgliedern eingebrachten Gegenstände und Geldleistungen die Haupttätigkeit.

Als Mittel in einem weiteren Sinne sind schließlich die *Leistungen der Vereinsmitglieder* zu betrachten, welche die eigentliche Verbandstätigkeit erst ermöglichen. Diese Leistungen sind wirtschaftlicher Na-

tur, wenn sie in Form entgeltlicher Rechtsgeschäfte erfolgen. Der Regelfall ist der, daß die Mitglieder der Personenverbindung Geld- oder Sachwerte zur Verfügung stellen und dafür ein Recht auf einen ihrer Einlage entsprechenden Gewinn- und Liquidationsanteil erlangen. Diese Art der Kapitalbeschaffung ist für die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Regel und, soweit es sich um die Bildung eines Grund- oder Stammkapitals handelt, sogar begriffsnotwendig. Bei der Genossenschaft erfolgen die Mitgliederleistungen meist durch Uebernahme von Anteilscheinen gegen die Zusicherung einer angemessenen Verzinsung.

Als wirtschaftliche Leistungen müssen aber auch die beschränkte *Haftungs-* oder *Nachschußpflicht* der Genossenschafter bezeichnet werden. Vom Standpunkt der Mitgliederinteressen ist es unerheblich, ob die Zahlungen bei der Gründung und beim Eintritt oder erst im Bedarfsfall aufzubringen sind. Möglich ist ferner die Kapitalbildung durch Mitgliederbeiträge. Die genossenschaftlichen Beitragsleistungen sind aber von den nichtwirtschaftlichen Vereinsbeiträgen zu unterscheiden. Der Genossenschafter erhält für seine Leistung einen Anspruch auf eine Gegenleistung, das Vereinsmitglied leistet seinen Beitrag «à fonds perdu».

Wirtschaftlich ist nicht der Besitz eines Vermögens, sondern dessen wirtschaftliche Beschaffung. Das schweizerische Recht kennt nicht wie das französische Recht die beschränkte Vermögensfähigkeit des Vereins. Die Rechtsprechung hat es stets abgelehnt, den Besitz eines Vermögens als Merkmal der wirtschaftlichen Personenverbindung zu bezeichnen (BGE 27 II 177). Solange eine Vereinigung ein Vermögen durch Schenkungen, Legate, staatliche Zuwendungen, liberale Mitgliederbeiträge oder Erträgnisse des Vermögens äuffnet, werden keine ökonomischen Interessen berührt. Anders, wenn die Mitglieder nicht unentgeltlich, sondern in Hinsicht auf Gegenleistungen ihre Geld- oder Sacheinlagen leisten oder sich hiezu für den Bedarfsfall verpflichten. Wirtschaftlich ist somit jede Ausgabe von Wertpapieren, Anteilscheinen, Beteiligungsscheinen, das Eingehen einer persönlichen Haftung, einer Nachschußpflicht gegenüber der Personenverbindung sowie die Leistung von Mitgliederbeiträgen, sofern diese Handlungen entgeltlicher Natur sind und auf einem einheitlichen finanziellen Willen beruhen. Während beim Vorliegen einer wirtschaftlichen Verbandstätigkeit vornehmlich die Interessen der Oeffentlichkeit und der Drittgläubiger zu wahren sind, sind in diesem Fall in erster Linie die Interessen der Mitglieder zu schützen, welche die Beiträge leisten.

3. Die nichtwirtschaftlichen Mittel.

Nichtwirtschaftliche Mittel sind solche, wodurch eine Personenverbindung keine erheblichen wirtschaftlichen Interessen berührt, so

daß die Sicherungsmaßnahme, bestehend in der Bildung einer Personenvereinigung des Obligationenrechtes, sich nicht aufdrängt. Dazu gehört vor allem jedes Handeln, das nicht rechtsgeschäftlicher, sondern nur *tatsächlicher* Natur ist, wie z. B. die Verbreitung politischer Ideen, die religiöse Betätigung in gemeinsamen Andachten, die Veranstaltung von Vorträgen, das Musizieren, durch politische, religiöse, wissenschaftliche oder künstlerische Vereinigungen. Keine rechtsgeschäftliche Tätigkeit entfalten auch die Berufsvereine, soweit sie bloß Lehrlingsprüfungen durchführen, Maßnahmen zur Beschaffung der notwendigen Arbeitskräfte ergreifen, Meister- und Fachkurse zur Weiterbildung veranstalten, geeignete Tabellen und Grundlagen zur Förderung der Kenntnisse der Mitglieder im Berechnungswesen schaffen, unverbindliche Preistarife ausgeben, eine Verbandszeitschrift herausgeben, Stellung nehmen zu Maßnahmen, Verfügungen und Gesetzen der Behörden usw. [7]).

Ein wirtschaftliches Mittel liegt nur da vor, wo eine Personenverbindung *entgeltliche* Rechtsgeschäfte vornimmt. Betätigt sich eine Vereinigung bloß unentgeltlich, liegt also kein Austausch von vermögensrechtlichen Leistungen vor, so ist ein nichtwirtschaftliches Mittel gegeben. Hiezu sind diejenigen Rechtshandlungen zu zählen, durch welche die Personenverbindung, ohne entsprechendes Entgelt, wirtschaftliche Leistungen, z. B. an Bedürftige, ausrichtet, oder durch welche die Mitglieder, ohne Anspruch auf eine wirtschaftliche Gegenleistung, der Personenverbindung Geld- oder Sachwerte in der Form von Schenkungen, Legaten oder Vereinsbeiträgen zubringen.

Ein wirtschaftliches Mittel ist nur die bestimmungsgemäß wirtschaftliche Tätigkeit. Eine Personenverbindung, die nur *gelegentlich* entgeltliche Rechtsgeschäfte abschließt, z. B. Darlehen aufnimmt oder Sachen erwirbt, betätigt sich in diesem Sinne nichtwirtschaftlich, denn diese Rechtsgeschäfte liegen außerhalb ihrer Eigenart.

An bestimmungsgemäßen wirtschaftlichem Handeln fehlt es aber auch dann, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit nur *untergeordnete* Bedeutung hat und nur ein Hilfsmittel für die hauptsächliche ideelle Tätigkeit darstellt. Wenn eine gesellige Vereinigung einen Sekretär anstellt, ein Vereinslokal mietet, Bücher und Zeitschriften anschafft und nach der Benützung weiterveräußert [8]), so liegen diese Handlungen, obgleich sie nicht ausnahmsweise, sondern regelmäßig erfolgen, ebenfalls außer der Eigenart der Personenvereinigung. Unter dem Mittel, auf dessen Natur es entscheidend ankommt, ist die zweckkonforme Hauptbetätigung zu verstehen, dagegen nicht eine Handlung, der jener gegenüber nur nebensächliche, subsidiäre, behelfsmäßige Bedeutung zukommt.

---

7) § 2 der Statuten des Schweizerischen Dachdeckermeister-Verbandes vom 13. Dezember 1942.

8) Lampert 91.

III. DIE SYNTHESE VON ZWECK UND MITTEL

1. Allgemeines.

Den dogmatischen Teil der Arbeit haben wir mit der Feststellung eingeleitet, daß das Unterscheidungsmerkmal zwischen den idealen und wirtschaftlichen Personenverbindungen nicht allein in der Art und Weise des Verbandszweckes zu suchen sei, sondern daß sowohl auf den Zweck wie auf die Mittel einer Vereinigung abgestellt werden müsse. Hernach sind wir auf die verschiedenen Arten der Verbandszwecke und -mittel eingegangen. In diesem Abschnitt ist nun das gegenseitige Verhältnis von Zweck und Mittel zu betrachten. Es ist zu zeigen, unter welchen Voraussetzungen die Synthese von Zweck und Mittel und damit die Eigenart der Personenverbindung idealer oder wirtschaftlicher Natur ist.

Das Verhältnis von Zweck und Mittel kann verschiedenartig sein. Der einfachste Fall ist gegeben, wenn Zweck und Mittel *gleichartig* sind, d. h. wenn beide entweder einen idealen oder einen wirtschaftlichen Charakter haben. Bei einem derart gleichartigen Verhältnis von Zweck und Mittel sprechen wir von *Grundform,* denn eine solche Personenverbindung stimmt mit dem von der Rechtsordnung geschaffenen Grundtypus oder Normalfall des Vereins oder der wirtschaftlichen Verbandsperson überein.

Eine Stufe höher steht die Synthese, wenn Zweck und Mittel gegensätzlicher Natur sind, d. h. der ideale Zweck durch ein wirtschaftliches oder der wirtschaftliche Zweck durch ein ideales Mittel verwirklicht wird. In diesem Falle liegt nicht mehr eine Grund-, sondern eine *Zwischenform* vor, da eine derartige Personenverbindung Elemente beider Verbandsarten, des Vereines und der wirtschaftlichen Verbandsperson, in sich vereinigt.

Noch verwickelter ist das Verhältnis, wenn eine Personenverbindung *gleichzeitig,* aber doch voneinander abhängig, ideale und wirtschaftliche Zwecke verfolgt und sich sowohl wirtschaftlich wie nichtwirtschaftlich betätigt. Ein solches Verhältnis stellt nicht mehr, wie im vorerwähnten Fall, eine einfache, sondern eine *zusammengesetzte Zwischenform* dar, denn die Vereinigung enthält mehrere ideelle und wirtschaftliche Elemente.

Die uneinheitlichste Stufe der Synthese von Zweck und Mittel ist gegeben, wenn eine Personenverbindung *selbständig nebeneinander* ideelle und wirtschaftliche Ziele verfolgt und sich hiezu sowohl ideeller als auch wirtschaftlicher Mittel bedient. Diese Art einer zu-

sammengesetzten Zwischenform nennen wir *Parallelform*, denn die idealen und wirtschaftlichen Verbandselemente sind voreinander unabhängig.

Werden diese verschiedenen Möglichkeiten des Verhältnisses von Zweck und Mittel in einem Schema zusammengefaßt, wobei der ideale Charakter mit einem I und der wirtschaftliche mit einem W bezeichnet wird, so ergibt sich folgendes Bild:

	Zweck:	*Mittel:*
1.	I	I
2.	W	W
3.	I	W
4.	W	I
5.	(IW)	(IW)
6.	(I) (W)	(I) (W)

Im folgenden sind nun diese verschiedenen Fälle näher zu betrachten.

2. Die ideale Grundform.

Eine Personenverbindung, die eine ideale Grundform aufweist, die also sowohl einen ideellen Zweck verfolgt als sich auch nichtwirtschaftlich betätigt, hat einen idealen Charakter. Wenn beide, Zweck und Mittel, ausschließlich nichtwirtschaftlicher Natur sind, so ist es notwendigerweise auch ihre Synthese. Ein politischer oder ein religiöser Verein, der nur geistige Bedürfnisse seiner Mitglieder befriedigt und keine wirtschaftliche Verbandstätigkeit, vor allem keinen Gewerbebetrieb, entfaltet, der die notwendigen Geldmittel sich nur durch Schenkungen oder Mitgliederbeiträge verschafft und der die gemeinsamen Sachen nur als Mittel für seine entscheidende nichtwirtschaftliche Tätigkeit besitzt, ist unzweifelhaft eine ideelle Vereinigung und darf als Verein gegründet werden. Daran ändern auch die Anschaffung von Bureaumaterialien oder die Miete von Vereinsräumen nichts, denn diesen Handlungen kommt nur eine untergeordnete Bedeutung zu, welche die Eigenart der Personenverbindung nicht beeinflussen.

Es gehören hieher alle Vereinigungen, die sich einer der in Art. 60 ZGB genannten Aufgaben, sei es einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern nichtwirtschaftlichen, widmen und die sich nicht wirtschaftlich betätigen.

3. Die wirtschaftliche Grundform.

Die zweite, die wirtschaftliche Grundform, liegt vor, wenn eine Personenverbindung sowohl ihrem Zweck wie ihren Mitteln nach

wirtschaftlicher Natur ist. Eine solche Vereinigung, die dem Grundtypus der wirtschaftlichen Verbandsperson entspricht, hat zweifelsohne einen wirtschaftlichen Charakter.

Ein Verband, der sich das nötige Kapital durch Ausgabe von Werttiteln (Typus der Aktiengesellschaft) oder von Stammanteilen in Verbindung mit einer persönlichen Haftung der Mitglieder (Typus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung) beschafft, der einen einfachen oder kaufmännischen Gewerbebetrieb entfaltet oder auch eine gemeinsame Sache nutzt und der den damit erzielten Gewinn an die Mitglieder zu verteilen bezweckt, hat somit einen wirtschaftlichen Charakter. Die wirtschaftliche Natur des Zweckes und der Mittel hat zur Folge, daß die Personenverbindung wirtschaftlichen Charakter hat. Das gleiche gilt von der Personenverbindung, welche die unmittelbare wirtschaftliche Förderung der Mitglieder erstrebt und zu diesem Zwecke einen Geschäftsbetrieb führt oder eine Sache gemeinsam nutzt. Versicherungsgesellschaften und Darlehenskassen auf Gegenseitigkeit, Einkaufs-, Verkaufs-, Bau- und Immobiliengenossenschaften, um einige wenige Beispiele der letztgenannten Verbandsart aufzuführen, sind solche wirtschaftliche Grundformen, denn sie verfolgen einen wirtschaftlichen Zweck und bedienen sich wirtschaftlicher Mittel.

4. Idealer Zweck und wirtschaftliches Mittel.

In den Gesetzesmaterialien hat die Personenverbindung, die ihren idealen Zweck durch wirtschaftliche Mittel zu verwirklichen sucht, verschiedene Beurteilung erfahren. Nach der Botschaft zum bundesrätlichen Entwurfe (19) sollten zu den eintragungspflichtigen wirtschaftlichen Verbänden alle Vereine gehören, die entweder direkt einen wirtschaftlichen Betrieb zum Zwecke haben oder die einen solchen zur Erreichung eines andern Zweckes betätigen. Darnach wäre die hier in Frage stehende Zwischenform als wirtschaftliche Personenverbindung zu betrachten. Grundsätzlich den gleichen Standpunkt nahm auch die nationalrätliche Kommission ein, die allerdings den wirtschaftlichen Charakter nur bei Vorhandensein eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes bejahte. Der Verein, der für seine wohltätigen Zwecke eine Leihanstalt oder ein Leihhaus betreibt, könnte, wie der nationalrätliche Berichterstatter und Gesetzesredaktor, Eugen Huber, ausführte, nach dieser Fassung sich nicht als Verein organisieren [1]).

Die ständerätliche Kommission vertrat hingegen eine andere Auffassung. Nach ihrem Willen, der zum entscheidenden Gesetzeswillen geworden ist, darf der Wohltätigkeitsverein ein Leihhaus errichten, ohne dadurch seinen idealen Charakter zu verlieren. Eine Vereinigung,

1) Sten. Bull. 1905 480.

die zur Erreichung ihres idealen Zweckes einen wirtschaftlichen Betrieb entfaltet, ist demnach ein idealer Verein. Nimmt dieser wirtschaftliche Betrieb jedoch die Form eines kaufmännischen Gewerbes an, so hat sich der Verein nach Art. 61 Abs. ZGB, gleich wie der Einzelkaufmann, ins Handelsregister eintragen zu lassen. Diese Eintragung beeinflußt aber die Rechtspersönlichkeit der Personenverbindung in keiner Weise. Sie dient in erster Linie der Veröffentlichung der zeichnungsberechtigten Vereinsorgane und des Vereinssitzes und gibt sodann der Geschäftswelt bekannt, daß der Verein zur kaufmännischen Buchführung verpflichtet und der Konkursbetreibung unterstellt ist. Die Unterlassung der Eintragung hat keine zivilrechtlichen Nachteile zur Folge, der Eintrag kann vielmehr jederzeit von Amtes wegen nachgeholt werden.

In den ständerätlichen Beratungen unterschied der Berichterstatter, Hoffmann, grundsätzlich zwischen Vereinen mit idealen Zwecken *ohne* wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art und solchen mit idealen Zwecken *mit* wirtschaftlichem Betrieb nach kaufmännischer Art [2]). Diese Gegenüberstellung ist abzulehnen, denn für den Verein ist der kaufmännische Gewerbebetrieb, selbst wenn ihn das Gesetz ausnahmsweise zuläßt, ein Fremdkörper. Die Unterscheidung läßt aber auch die irrtümliche Meinung aufkommen, es handle sich bei den Vereinen mit idealen Zwecken mit wirtschaftlichem Betrieb nach kaufmännischer Art um eine besondere Art «wirtschaftliche Vereine», die eine Zwischenstellung zwischen dem idealen Verein nach Art. 60 ZGB und den Gesellschaften des Obligationenrechtes einnehmen und für die der Handelsregistereintrag notwendig sei. Diese Auffassung wurde unter dem alten Obligationenrecht gestützt auf Art. 717 aOR vielfach vertreten, vom Bundesgericht und Bundesrat aber stets als unzutreffend abgelehnt (oben 10/11).

Ausgehend von den Beispielen des Wohltätigkeitsvereins, der eine Leihanstalt betreibt, und der Missionsgesellschaft, die ein Kaffeeimportgeschäft eröffnet, hat die ständerätliche Kommission alle Personenverbindungen mit idealem Zweck und wirtschaftlichen Mitteln den idealen Vereinen zugeteilt. Wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, geht es jedoch nicht an, jeder Personenverbindung, die einen idealen Zweck verfolgt, grundsätzlich die Bildung als idealer Verein zu gestatten, unbeschadet der Art und des Umfanges der verwendeten Mittel. Bei den Vereinigungen, deren Zweck und Mittel gegensätzlicher Natur sind, erweist es sich vielmehr als notwendig, neben dem Verbandszweck auch die Art und Weise der Mittel zu berücksichtigen. Findet sich ein idealer Vereinszweck neben einem wirtschaftlichen Mittel, so kommt es darauf an, ob das ideale Element des Zweckes oder das wirtschaftliche Element des Mittels die Eigenart der Personenverbindung entscheidend bestimmt.

---

2) Sten. Bull. 1905 941.

Diese Bestimmung ist eine Wertung, bei der es sich um den Ausgleich der Interessen des Verkehrs einerseits und der Allgemeinheit andererseits handelt. Während der Verkehr bei jeder wirtschaftlichen Betätigung daran interessiert ist, daß die Sicherungen, welchen die wirtschaftlichen Verbandspersonen unterworfen sind, innegehalten werden, ist es für die Allgemeinheit vorteilhaft, daß das Gesetz die ideellen und im öffentlichen Interesse stehenden Bestrebungen weitgehend fördert und für deren Verfolgung die freie Vereinsform zuläßt. Hindert nämlich die Rechtsordnung die Verwirklichung ideeller Ziele durch eine strenge Regelung, so wird nur allzu leicht auf die Gründung einer Vereinigung verzichtet, die sonst das kulturelle, geistige oder soziale Leben bereicherte.

Die Personenverbindung mit idealem Zweck und wirtschaftlichem Mittel kann also, je nachdem das ideale oder wirtschaftliche Moment überwiegt, bald einen ideellen, bald einen wirtschaftlichen Charakter aufweisen. Es kommt immer auf die Beschaffenheit des Einzelfalles an, was jedoch nicht ausschließt, daß sich für die Zuteilung zur einen oder andern Kategorie gewisse Leitsätze aufstellen lassen.

Der wichtigste Gesichtspunkt ist der, in welchem Verhältnis Zweck und Mittel zueinander stehen. Wie das Bundesgericht im Falle der Polnischen Handelskammer in der Schweiz [3]) zutreffend ausführte, ist ein Verein dann gegeben, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit dem idealen Zwecke *untergeordnet* ist und nur als Mittel zur Erfüllung der Vereinsaufgabe erscheint. Damit ein idealer Verein vorliegt, ist also erforderlich, daß das verwendete Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum idealen Zwecke steht. Die Polnische Handelskammer in der Schweiz, die zur Erreichung ihres idealen Zweckes, der Förderung der Beziehungen von Industrie und Handel zwischen Polen und der Schweiz, auf eigene Rechnung Waren an- und verkaufte, war hinsichtlich dieser Tätigkeit eine wirtschaftliche Vereinigung, denn die notwendige Unterordnung des Geschäftsbetriebes unter den idealen Zweck fehlte. Die von der Handelskammer abgeschlossenen Geschäfte standen in keinem näheren Zusammenhange mit ihrer ideellen Zweckverfolgung. Ebenso überschritt die Sparkasse Zug, welche statutarisch bezweckte, bei der ärmeren Klasse den Sparsinn und den Sinn für Arbeitsamkeit durch die Ermöglichung günstiger und sicherer Geldanlagen zu wecken, das für einen idealen Verein zulässige Maß wirtschaftlicher Betätigung. Trotz deren ideellem Zielstreben hat deshalb das Bundesgericht die Sparkasse Zug [3a]) als wirtschaftliche Vereinigung betrachtet. Aus den gleichen Gründen wäre der in der Reichstagskommission anläßlich der Beratung des BGB erwähnte gemeinnützige Verein, der die Erstellung, die Vermietung und den Verkauf billiger Arbeiterwohnungen bezweckt und dabei den Mitgliedern für ihre Geldeinlagen eine landesübliche Zinsentschädigung

3) BGE 48 II 170, oben 32 ff.
3a) BGE 24 II 561, oben 26.

gewährt, als wirtschaftliche Vereinigung zu behandeln [4]). Die Erstellung und Vermietung von Wohnungen, in Verbindung mit der Verzinsung der Mitgliedereinlagen zum landesüblichen Zinsfuß, ist ein wirtschaftliches Mittel, das die betreffende Personenverbindung, trotz dem zu Grunde liegenden gemeinnützigen Zweck, als wirtschaftlich charakterisiert. Andernfalls könnten sich die vielen gemeinnützigen Baugenossenschaften, die der kinderreichen oder minderbemittelten Bevölkerung billige Wohnungen zur Verfügung stellen wollen, ebensogut als ideale Vereine organisieren, wobei die Mieter anstatt zur Uebernahme von Genossenschaftsanteilen zur Zeichnung von Pfandbriefen verpflichtet werden könnten.

Der Gedanke von der notwendigen Unterordnung des wirtschaftlichen Mittels unter den idealen Zweck findet im Gesetz selbst Ausdruck. Art. 61 Abs. 2 ZGB sieht nämlich vor, daß der Verein, der *für seinen Zweck* ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, eintragungspflichtig ist. Das Bundesgericht hat zwar in einem Entscheid vom 7. Mai 1930 i. S. Diakonieverband «Wartburg» (BGE 56 I 127) diese Worte als irreführend und überflüssig bezeichnet. Dies trifft im Zusammenhang mit der Eintragungspflicht ins Handelsregister zu, denn jedes kaufmännische Gewerbe ist ohne Rücksicht auf die Zweckverfolgung eintragungspflichtig. Die Bedeutung dieser Worte reicht aber über die bloße Feststellung der Eintragungspflicht, die ohnehin auf Grund des Art. 934 OR besteht, hinaus. Die Wendung «für seinen Zweck» bezieht sich in Wirklichkeit auf den Begriff des Idealvereins selbst und will nichts anderes besagen, als daß der Verein nur ein in enger Beziehung zu seinem idealen Zweck stehendes kaufmännisches Gewerbe betreiben darf.

Die erforderliche Abhängigkeit des wirtschaftlichen Mittels vom ideellen Zweck fehlt ferner unter Umständen auch bei Vereinigungen zum Betriebe von alkoholfreien Wirtschaften. Die Führung des wirtschaftlichen Betriebes steht in vielen Fällen derart im Vordergrunde, daß der ideale Zweck völlig zurücktritt. Das Bundesgericht hat in einem neuern Entscheide betreffend Befreiung des Zürcher Frauenvereins für alkoholfreie Wirtschaften von der eidgenössischen Krisenabgabe diesen Gedanken in folgende Worte zusammengefaßt (BGE 64 I 331): «Man kann daher nicht sagen, diese ganze Beschäftigung der Rekursbeklagten sei nur Mittel zum Zwecke der Reform des Wirtschaftswesens und der Bekämpfung des Alkoholismus. Sie ist in Wahrheit selber schon der unmittelbare Hauptzweck des Vereins, und jenes Ziel ist nur der mittelbare Zweck, welcher der Tätigkeit der Rekursbeklagten die allgemeine Richtung weist». So zutreffend diese Worte ihrem Sinn nach sind, so ist diese Ausdrucksweise, wenn wir an der Unterscheidung von Zweck und Mittel festhalten wollen, abzulehnen.

4) Vgl. Wiedemann 275, 289. Anderer Ansicht Staudinger/Riezler § 21 Bem. 17, Egger Art. 60 N. 9.

Wie der Bundesrat in seinem Entscheid in Sachen Alkoholfreie Wirtschaft in Küsnacht ausführte (BBl 1906 IV 175), ist der Zweck einer derartigen Vereinigung durchaus ideell. Weder die Mitglieder noch der Verband erstreben für sich wirtschaftliche Vorteile; Ziel der Vereinigung ist die Bekämpfung des Alkoholismus und die Reform des Wirtschaftswesens (Abschaffung der Trinkgelder usw.). Mittel zur Erreichung dieses Zieles ist die Führung der Wirtschaftsbetriebe. Da aber dieser wirtschaftliche Betrieb derart im Vordergrunde steht und der ideale Verbandszweck völlig zurücktritt, so ließe sich die Ausdrucksweise des Bundesgerichtes zwar rechtfertigen. Vorzuziehen ist aber eine Begründung, die dem Verein, der eine alkoholfreie Wirtschaft führt, den Vereinscharakter deshalb abspricht, weil ihm das nötige angemessene Verhältnis zwischen idealem Zweck und wirtschaftlichem Mittel fehlt. Die bedeutendste Vereinigung dieser Art, der oben erwähnte Zürcher Frauenverein für alkoholfreie Wirtschaften, ist denn auch als Genossenschaft organisiert, während die Alkoholfreie Wirtschaft in Küsnacht, die im Jahre 1906 Gegenstand eines Bundesratsentscheides bildete, heute noch als Verein besteht.

Bei den religiösen Vereinigungen dagegen, die Kranken-, Pflege- oder Erziehungsheime mit kaufmännischem Gewerbecharakter betreiben, erscheint der wirtschaftliche Betrieb dem unbefangenen Beobachter nicht als Selbstzweck, sondern steht in einem untergeordneten Verhältnis zur ideellen Krankenpflege und Jugenderziehung. Der Geschäftsbetrieb ist nur eine Begleiterscheinung der ihrer Eigenart nach ideellen Vereinigung, da jede größere anstaltliche Krankenpflege und Jugenderziehung zwangsläufig geschäftsmäßige Beherbung und Verköstigung der Pensionäre mit sich bringt. Die Rechtsprechung hat in diesem Sinne zutreffend anerkannt, daß ein Diakonieverband, auch wenn er geschäftsmäßig christliche Erholungshäuser und Anstalten führt, ein idealer Verein ist [5]), und daß religiöse Kongregationen, die sich der Krankenpflege und Jugenderziehung widmen, trotz Führung eines einfachen oder kaufmännischen Gewerbebetriebes einen überwiegend idealen Charakter aufweisen [6]).

Ebenso sind der in den Beratungen des Nationalrates genannte Wohltätigkeitsverein, der durch den Betrieb einer Leihanstalt die minderbemittelte Bevölkerung vor der wucherischen Ausbeutung ihrer Notlage schützen und ihr deshalb einen billigen Realkredit verschaffen will, und die Missionsgesellschaft, die ein Kaffeeimportgeschäft eröffnet, ideale Vereine [7]). Der gemeinnützige und religiöse Zweck — nicht der wirtschaftliche Betrieb — ist in diesen Fällen das entscheidende Verbandselement. In gleicher Weise überwiegt bei der

[5]) BGE 56 I 123 i. S. Diakonieverband Wartburg.
[6]) BGE 59 I 36 i. S. Institut Baldegg, 63 I 95 i. S. Frauen vom guten Hirt, 68 I 107 i. S. Institut Ingenbohl.
[7]) Sten. Bull. 1905 942.

Wachtturm-, Bibel- und Traktatgesellschaft [8]), die für ihre Mitglieder und einen weiteren Kreis in eigenem Betrieb Bibeln und Traktatschriften druckt und billig vertreibt, die ideelle Seite. Die erforderliche Unterordnung ist ebenfalls gegeben bei einem Kultusverein, der eine Kirche erbaut und sie den Gläubigen zur Verfügung stellt, oder bei einem historischen Verein, der eine Burg erwirbt und restauriert. Der verselbständigte Sachbesitz dient in beiden Fällen dem im Vordergrund stehenden idealen Zweck und hat in Bezug auf diesen nur untergeordneten Charakter.

5. Wirtschaftlicher Zweck und nichtwirtschaftliches Mittel.

Das Gegenstück zur eben besprochenen Zwischenform mit idealem Zweck und wirtschaftlichem Mittel ist die Personenverbindung mit wirtschaftlichem Zweck und nichtwirtschaftlichem Mittel. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, welches ausschließlich auf den Verbandszweck abstellt, wäre eine solche Personenverbindung wirtschaftlicher Natur.

In den Gesetzesmaterialien fehlt ein direkter Hinweis auf diese Art Personenverbindung. Aus dem Umstand, daß die Materialien nur mangelhaft zwischen wirtschaftlichem Zweck und wirtschaftlichem Betrieb unterscheiden und beide Ausdrücke einander gleichsetzen, lassen sich für die Behandlung dieser Zwischenform wichtige Schlüsse ableiten. Art. 70 I des bundesrätlichen Entwurfes sprach z. B. von «Vereinen, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder ähnlichen Aufgabe widmen und nicht mittelbar oder unmittelbar einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen». Die Botschaft zum bundesrätlichen Entwurfe legte diese Fassung dahin aus, daß darnach zu den wirtschaftlichen Personenverbindungen «alle Vereine mit wirtschaftlichem Zweck gehören, sei es, daß sie direkt einen wirtschaftlichen Betrieb zum Zwecke haben, oder einen solchen zur Erreichung eines andern Zweckes betätigen». In ähnlicher Weise interpretierte Eugen Huber als nationalrätlicher Berichterstatter Art. 70 I NRB, welcher von «Vereinen, die sich einer politischen, . . . oder ähnlichen Aufgabe widmen und nicht einen wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art führen» sprach. Nach Eugen Huber erfordert diese Fassung, daß «der ideale Verein weder direkt noch als Mittel für seinen Zweck einen erheblichen wirtschaftlichen Verkehr hat» [9]). Es dürfe weder direkt noch als Mittel zum Zweck ein solcher Betrieb vorhanden sein. Aehnlich sprach der nationalrätliche Berichterstatter in französischer Sprache, Gobat, von Verbänden «qui poursuivent un but ou une exploitation économique» [10]).

[8]) SJZ 26 316.
[9]) Sten. Bull. 1905 480, oben 19.
[10]) Sten. Bull. 1905 482.

Daraus geht hervor, daß nach dem bundes- und nationalrätlichen Gesetzesentwurfe die Personenverbindung mit wirtschaftlichem Zweck aber ohne wirtschaftlichen Betrieb in diesem Stadium der Gesetzesberatung eine ideale Vereinigung gewesen wäre.

Die ständerätliche Kommission war anderer Ansicht [11]). Nach ihr liegt bei der nationalrätlichen Fassung, die auf den wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art abstellt, ein Mißverständnis vor. Der Nationalrat habe das, was zur Erlangung der juristischen Persönlichkeit erforderlich sei, mit dem, was nach Maßgabe des Art. 865 aOR die Eintragungspflicht begründe, verwechselt. Für die konstitutive Eintragungspflicht nach Art. 52 ZGB sei es gleichgültig, ob der Verein Bücher führe oder nicht, ob der Betrag des Umsatzes Fr. 10 000.— ausmache oder weniger betrage. Der Ständerat nahm also daran Anstoß, daß für die Unterscheidung auf die *kaufmännische* Art des Betriebes abgestellt werden solle. Seiner Ansicht nach verlangt die Eintragungspflicht der juristischen Personen gemäß Art. 52 ZGB andere Voraussetzungen als diejenige der natürlichen Personen nach Art. 865 aOR, welcher dem heutigen Art. 934 OR entspricht. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Für die Eintragungspflicht einer juristischen Person, bei welcher ohne Eintragung die Vertretungs- und Haftungsverhältnisse ungewiß sind, bestehen strengere Anforderungen als für diejenige der Einzelperson. Ein Handwerker, der einen Gewerbebetrieb mittlerer Größe führt, ist nicht eintragungspflichtig. Wird ein solcher Betrieb aber durch eine juristische Person geführt, so hat sich diese eintragen zu lassen, und zwar, da offenbar die Voraussetzungen von Art. 934 OR nicht gegeben sind, auf Grund von Art. 52 ZGB.

Im weiteren unterschied der Ständerat den Fall, daß eine Personenverbindung für ihren *idealen Zweck* einen wirtschaftlichen Betrieb unterhält. Nach seinem Willen ist eine solche Personenverbindung als ideale Vereinigung zu behandeln und hat sich nur, sofern der wirtschaftliche Betrieb nach kaufmännischer Art geführt wird, nach Art. 61 Abs. 2 ZGB als idealer Verein ins Handelsregister eintragen zu lassen.

Die ständerätliche Kommission erstrebte also einerseits eine *Erweiterung des Vereinsbegriffes* und teilte Verbände mit wirtschaftlichem Betrieb, aber ideellem Zweck den idealen Vereinen zu. Andererseits beabsichtigte sie eine *Verengerung des Vereinsbegriffes* und zählte Vereine mit einem zwar wirtschaftlichen, aber nicht nach kaufmännischer Art geführten Betrieb, ebenfalls zu den wirtschaftlichen Personenverbindungen. Diese Verengerung geht aber nicht soweit, daß auch Verbände, die sich überhaupt nicht am wirtschaftlichen Verkehre beteiligen, als wirtschaftliche Personenverbindungen betrachtet werden können. Eine solche Auslegung, die sich zwar auf den Wort-

11) Sten. Bull. 1905 931 u. 941/42.

laut des Gesetzes stützen kann, widerspräche dem historischen Gesetzeswillen. Daraus folgt, daß auch *nach dem geltenden Gesetze Personenverbindungen mit wirtschaftlichem Zweck, aber ohne wirtschaftlichen Betrieb ideale Vereine sind.*

Auf diesem Standpunkt steht auch die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtes. In dem Entscheide vom 5. und 6. Dezember 1934 i. S. Fédération suisse des associations de fabricants d'horlogerie und Union des branches annexes d'horlorgerie [12]) führte der oberste Gerichtshof aus, ob die klägerischen Vereine die Rechtspersönlichkeit besäßen, hange von der Art und Weise ihrer Tätigkeit ab. Auch wenn die Vereinigungen in letzter Hinsicht ihren Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile verschafften, seien sie doch, da sie nicht am geschäftlichen Verkehre teilnähmen und sich nicht aktiv wirtschaftlich betätigen, unabhängig von der Eintragung ins Handelsregister rechts- und parteifähig. Aehnlich sprach sich das Bundesgericht in dem Entscheide vom 11. Februar 1936 i. S. Schweizerischer Tabakverband aus [13]). Es äußerte sich dahin, daß von der Verfolgung einer wirtschaftlichen Aufgabe im Sinne von Art. 59 II ZGB erst dann gesprochen werden könne, wenn der Verband selber in dem in Frage stehenden Wirtschaftssektor durch den Betrieb eines industriellen, gewerblichen oder Handelsunternehmens eine aktive geschäftliche Rolle entfalte. Und in dem Urteil vom 25. Oktober 1946 bestätigte die verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichtes die Rechtsprechung der zivilrechtlichen Kammer und führte aus, daß ein (Arbeitgeber-) Verband ein nicht wirtschaftliches Ziel habe, solange er im Interesse der ihm angehörenden Unternehmen nur gewisse Hilfsdienste leiste oder gemeinsame Verwaltungsaufgaben übernehme [14]). Anders verhalte es sich jedoch, wenn der Verband sich aktiv in der Wirtschaft betätige, sei es, daß er mit der Kundschaft Fühlung nehme oder selbst Geschäft abschließe.

Der Standpunkt des Bundesgerichtes ist in der Literatur vorwiegend auf Ablehnung gestoßen. So weist *Brunner* (163) darauf hin, daß das Bundesgericht sich zu Unrecht auf das BGB berufen habe, da dieses auf die *Form des Auftretens abstelle*, währenddem nach dem Zivilgesetzbuch die *Aufgabe*, die sich der Verein stelle, das entscheidende sei. Nach schweizerischem Rechte sei nicht maßgebend, ob der Verein eine Unternehmung betreibe, ob er eine Verkaufsorganisation durchführe, ob er vermittels eines industriellen, gewerblichen oder Handelsunternehmen Dritten gegenüber aktiv auftrete. Im Gegensatz zur nationalrätlichen Fassung, habe der Ständerat den *Zweck* zum entscheidenden Kriterium erhoben. Aehnlich drückt sich auch *Nägeli* (293) aus, der die Auffassung des Bundesgerichtes als «gesetzeswidrige

12) J. d. T. 83 1935 66, oben 34.
13) BGE 66 II 37, oben 36.
14) BGE 72 I 325, oben 38.

Deutung des Vereinsbegriffes» bezeichnet und sie einer Verkennung der organisatorischen Möglichkeiten der einfachen Gesellschaft zuschreibt. Das Bundesgericht scheine übersehen zu haben, daß die meisten Gesetzesbestimmungen über die einfache Gesellschaft nachgiebigen Rechtes seien.

Diese Autoren halten sich aber zu eng an den Gesetzeswortlaut und lassen außer Acht, daß in den Gesetzesberatungen nie davon die Rede war, Vereinigungen mit zwar wirtschaftlichem Zweck, aber nichtwirtschaftlichem Betrieb den wirtschaftlichen Personenverbindungen zuzuteilen.

Der Hauptanwendungsfall der Vereine mit wirtschaftlichem Zweck und nichtwirtschaftlichem Mittel sind die Wirtschaftsverbände und Kartelle.

Kartelle sind Erscheinungsformen der kapitalistischen Wirtschaft. Ihr Zweck geht auf eine Regulierung des freien Marktes. Sie beabsichtigen, die gegenseitige Konkurrenz zu beseitigen oder wenigstens wirksam einzuschränken, um damit die Rentabilität der angeschlossenen Unternehmungen sicherzustellen oder zu fördern. Die Regulierung des Marktes erfolgt monopolistisch, d. h. die Kartelle bezwecken auf dem Markt eine gewisse Machtstellung einzunehmen. Diese Machtstellung braucht jedoch keine eigentliche Beherrschung des Marktes zu sein, sondern sie ist auch dann gegeben, wenn nur ein Teil der Gegenkontrahenten (Lieferanten oder Kunden) auf Verkehr mit den Machtinhabern angewiesen ist. Eine gute Umschreibung liefert Gysin (375), wenn er die Kartelle «als private Vereinigungen selbständiger Unternehmer zur monopolistischen Regulierung des Marktes» definiert. Diese Definition läßt Raum dafür, auch die Einkaufsverbände als Kartelle anzuerkennen, und sie beschränkt die Kartelle auch nicht auf Vereinigungen von Unternehmern derselben Art oder derselben Wirtschaftsstufe, noch verlangt sie, daß die Kartelle die absolute Beherrschung des Marktes erstreben [15]).

Die Kartelle wollen somit für ihre Mitglieder wirtschaftliche Vorteile erreichen oder, zum mindesten, wirtschaftlichen Nachteilen, die durch die Auswüchse der freien Konkurrenz auftreten würden, begegnen. Die Kartellmitglieder erstreben für sich und nicht für Aussenstehende einen wirtschaftlichen Nutzen. Wirkt sich die erzielte Ordnung der Marktverhältnisse für den gesamten Wirtschaftszweig und auch die Abnehmer günstig aus, so ist dies eine unerhebliche Nebenfolge, die am wirtschaftlichen Charakter des Kartellzweckes nichts ändert. Die von Egger vertretene Auffassung [16]), daß ein Verein nichtwirtschaftlich bleibe, wenn er zwar wirtschatfliche Zwecke verfolgt, aber nicht oder nicht nur für seine Mitglieder, sondern auch für einen größeren Kreis, z. B. für die Berufsgemeinschaft eines ganzen

15) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts. 8. Aufl. 1930.
16) Art. 60 N. 7.

Standes, darf deshalb nicht, wie dies das Zürcher Obergericht im Falle des Schweizerischen Tabakverbandes getan hat [17]), auf Kartelle angewendet werden. Es kommt nicht darauf an, ob als statutarischer Zweck die wirtschaftliche Förderung eines ganzen Wirtschaftszweiges oder nur die der angeschlossenen Mitglieder bezeichnet wird. Der Schweizerische Energie-Konsumenten-Verband bezweckt nach seinen Statuten vom 31. März 1931 «die gemeinsame Wahrung und Förderung der Interessen der *Energiekonsumenten* und deren Schutz gegenüber den Energieproduzenten». Nach seinem vom gleichen Tage datierten Reglement betrachtet er aber als seine Hauptaufgabe «die Erzielung möglichst niedriger Preise und möglichst günstiger allgemeiner Bezugsbedingungen für elektrische und jede andere Art von Energie für seine *Mitglieder*». Dieses Beispiel zeigt, daß der eigentliche Zweck der Wirtschaftsverbände und Kartelle immer wirtschaftlicher Natur ist. Das Bewußtsein, daß die Kartellierung für Außenstehende und für die Konsumenten (oder Produzenten) große Nachteile mit sich bringt, wird die Unternehmer nicht von einer in ihrem Vorteil liegenden Kartellbildung abhalten.

Die Mittel der Kartelle können, je nachdem es sich um Kartelle höherer oder niederer Ordnung handelt, wirtschaftlich oder nichtwirtschaftlich sein. Bei den Einkaufs- und Verkaufskartellen, den *Syndikaten*, welche die Absatz- oder Einkaufstätigkeit ihrer Mitglieder kontingentieren und in der Weise zentralisieren, daß die Geschäftsabschlüsse mit den Abnehmern oder Lieferanten nicht mehr den einzelnen Kartellgenossen überlassen bleiben, liegt ein wirtschaftlicher Betrieb vor. Gleichgültig ist dabei, ob die Geschäftsabschlüsse auf Rechnung des Syndikates oder der Mitglieder erfolgen. Ebenfalls eine wirtschaftliche Betätigung ist gegeben, wenn die Syndikate den Ein- oder Verkauf der kartellierten Produkte lediglich vermitteln. Nach Art. 53 A Ziff. 3 HRegV gehört die Vermittlertätigkeit zu den Handelsgewerben, die ohne Rücksicht auf die Art und den Umfang des Unternehmens eintragungspflichtig sind. In diesem Sinne führt auch das deutsche Reichsgericht in einem Entscheide vom 26. April 1937 (RGZ 154 351) wörtlich aus: «Zu den wesentlichen Merkmalen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes gehört, daß es sich um eine nach außen gewendete, auf Verschaffung von wirtschaftlichen Vorteilen gerichtete entgeltliche Betätigung dauernder Art handelt . . . Die geschäftliche Tätigkeit des Vereins braucht nicht auf Erzeugung oder Umsatz von Gütern gerichtet zu sein; eine Vermittlungstätigkeit, wie sie auch sonst auf den verschiedensten Gebieten des gewerblichen Lebens als Geschäft betrieben wird (Geschäften der Agenten und Handelsmakler), erfüllt das Erfordernis eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes.»

17) BlZR 35 1936 N. 74.

Bei den *Kartellen niederer Ordnung* werden dagegen in der Regel nichtwirtschaftliche Mittel verwendet. In erster Linie ist dabei zu denken an die *Konditionenkartelle*, welche die Ein- oder Verkaufsbedingungen einheitlich regeln, die *Preiskartelle*, die als Zusammenschlüsse der Produzenten Mindestpreise und als Zusammenschlüsse der Konsumenten Höchstpreise festsetzen, und die *Gebietverteilungs-* (Rayonierungs-) kartelle, die das Absatzgebiet regional unter die Mitglieder aufteilen. Die Tätigkeit all dieser Kartelle beschränkt sich darauf, Kartellvereinbarungen festzusetzen und Maßnahmen zu ergreifen, um deren Einhaltung durch die Verbandsmitglieder zu gewährleisten. Die Rechtsfähigkeit erwerben solche Verbände oft nur deshalb, um die Konventionalstrafen, welche auf die Nichteinhaltung der vereinbarten Verpflichtungen ausgesetzt sind, ohne Schwierigkeiten auf dem Prozeßwege geltend machen zu können.

Von einer nichtwirtschaftlichen Betätigung kann ferner noch bei *Kontingentierungskartellen* gesprochen werden. Diese stellen gewisse Beschränkungen für die Produktion und den Umsatz auf und setzen für jedes Mitglied eine Quote fest, mit welcher es sich an dem vereinbarten Gesamtumsatz des Kartells beteiligen darf. Um Kontingentierungskartelle handelt es sich bei den Spitzenverbänden der Uhrenindustrie, welche das Bundesgericht in dem Entscheide vom 5. und 6. Dezember 1934 mangels der Entfaltung eines wirtschaftlichen Betriebes als Vereine im Sinne von Art. 60 ZGB anerkannte [18]).

Zu Zweifeln Anlaß kann die Zuteilung der *Gewinnverteilungskartelle* geben, bei denen die Zusammenwerfung der Gewinne aus den Verkäufen der Kartellprodukte und ihre schlüsselmäßige Verteilung an die Kartellmitglieder stattfindet [19]). Im Falle der Caisse intercorporative vaudoise d'allocations familiales [20]) hat nun das Bundesgericht erklärt, daß eine derartige Hilfstätigkeit, wie sie der Betrieb einer Ausgleichskasse darstelle, eine nichtwirtschaftliche Betätigung sei. Da die Tätigkeit der Gewinnverteilungskartelle einen ähnlichen Hilfscharakter hat, darf ihnen noch die Bildung als Verein gestattet werden, eine Lösung, die auch im deutschen Recht vertreten wird [21]).

Auch wenn somit die Kartelle ohne eigenen Geschäftsbetrieb sich als ideale Vereine im Sinne von Art. 60 ZGB bilden können [22]) und sich in der Praxis auch gebildet haben, so eignet sich die Vereinsform nur in beschränktem Maße für Kartellzwecke. Einer ausgedehnten Verwendung steht vor allem die zwingende Bestimmung des Art. 70 Abs. 2 ZGB entgegen. Darnach ist der Austritt von Mitglieder von Gesetzes wegen zulässig, wenn er mit Beobachtung einer halbjährigen

18) J. d. T. 83 1935 66, oben 36 f.
19) Nägeli I 84.
20) BGE 72 I 325, oben 38.
21) Lenz, Die Eintragungsfähigkeit von Kartellvereinen. DJZ 1937 107 ff.
22) Anderer Ansicht Zoelly 83, Egger Art. 60 N. 6 u. die Kartelliteratur in ihrer Mehrheit.

Frist auf das Ende des Kalenderjahres oder, wenn eine Verwaltungsperiode vorgesehen ist, auf deren Ende angesagt wird. Diese Austrittsfreiheit, die durch die Statuten nicht abgeändert werden kann, wirkt sich für die Kartelle ungünstig aus. Da die Kartelle nach einer monopolistischen Regulierung des Marktes streben und deshalb auf die Mitwirkung möglichst vieler Unternehmer angewiesen sind, gefährdet der Austritt von Mitgliedern immer den Kartellzweck. Sie sind darum bestrebt, ihren Mitgliedern den Austritt zu erschweren und ihn vor Ablauf einer bestimmten Zeitspanne überhaupt zu untersagen. Und da nun Art. 70 Abs. 2 ZGB diese Möglichkeit ausschließt, eignet sich die Vereinsform für eine straffe Kartellierung nicht.

Eine weitere Schranke gegen eine ausgedehnte Verwendung der Vereinsform stellt Art. 74 ZGB dar, wonach keinem Mitgliede die Umwandlung des Vereinszweckes aufgenötigt werden kann. Da die Rechtsprechung den Ausdruck «Zweck» in diesem Zusammenhang sehr weit faßt [23]), ist es sehr zweifelhaft, ob einem Vereinsmitgliede die Umwandlung eines Kundenschutzkartells in ein Preis- oder Kontingentierungskartell aufgenötigt werden könnte [24]). Aber auch wenn keine direkte Zweckänderung vorliegt, so dürfte es fraglich sein, ob ein Verein, der seinem Wesen nach auf nichtwirtschaftliche Verhältnisse zugeschnitten ist, durch Mehrheitsbeschluß einem Mitglied erhebliche wirtschaftliche Leistungen auferlegen kann. Die Statuten eines als Verein gegründeten Textilverbandes sehen z. B. vor, daß die Generalversammlung durch verbindliche Beschlüsse für Zuwiderhandlungen Konventionalstrafen oder Bußen festsetzen darf, insbesondere zur Durchführung von Maßnahmen zur Produktionseinschränkung und zur Erhaltung eines angemessenen Preises der von den Mitgliedern erstellten Fabrikate. Ob die Gerichte derartige Mehrheitsbeschlüsse mit dem Wesen des Vereins vereinbar erachten, ist zweifelhaft. So waren auch die Richter der ersten Zivilabteilung des Bundesgerichtes, die einstimmig den Vereinscharakter der Uhrenkartelle bejahten, nicht alle einer Meinung hinsichtlich des bindenden Charakters der Verbandsbeschlüsse. Die Redaktion des Journal des Tribunaux [25]) bemerkt ihrerseits zum Entscheid: «Peuvent-elles (die Kartelle) aller jusqu'à imposer à leurs membres des obligations purement économiques et peuvent-elles s'ingérer ainsi dans l'exploitation même des entreprises commerciales ou industrielles?»

Dies alles zeigt, daß die Kartelle, auch wenn sie sich unter gewissen Voraussetzungen als ideale Vereine organisieren dürfen, in dieser Rechtsform ihre volle Wirksamkeit nicht entfalten können. Die Befürchtungen, daß die Vereinsform zur Bildung wirtschaftlicher Organisationen mißbraucht werden könnte [26]), treffen deshalb nicht zu.

---

23) Vgl. oben 55 f.
24) BGE 35 II 598.
25) 83 1935 72.
26) Von Steiger NZZ, oben 41.

Dagegen eignet sich für Kartellzwecke sehr gut die Rechtsform des idealen Vereins in Verbindung mit einer einfachen Gesellschaft. Die Kartellteilnehmer gründen einen rechtsfähigen Verein und bilden (vorher, gleichzeitig, nachher) durch Nebenvertrag eine einfache Gesellschaft zur Durchführung der Kartellierung. Solche *Doppelgesellschaften* sind in der Praxis sehr häufig anzutreffen [27]). So besteht, wie dem Urteil des Zürcher Obergerichtes zu entnehmen ist [28]), neben dem als Verein organisierten Schweizerischen Tabakverband unter den Mitgliedern eine weitere Verbindung in Form einer einfachen Gesellschaft. Die rechtsfähige Organgesellschaft tritt, wie dies auch im Falle des Tabakverbandes zutrifft, nach außen oft als Wirtschafts- oder Berufsverband auf, mit dem statutarischen Zweck der allgemeinen Interessenswahrung. Dieser Zweck wird sodann in geheimgehaltenen Reglementen und Geschäftsordnungen, in denen die Mitgliedschaft vom gleichzeitigen Beitritt zu einer einfachen Gesellschaft abhängig gemacht wird, näher umschrieben. Die eigentlichen Kartellvereinbarungen werden im Gesellschaftsvertrage, der von jedem Mitglied einzeln unterzeichnet wird, abgeschlossen. Die Organgesellschaft hat nur das Kartell nach außen zu vertreten, die Bußen und Konventionalstrafen einzutreiben, vor Gericht hiezu als Kläger aufzutreten, die Aufsicht über die Innehaltung der Kartellabmachungen auszuüben und das Kartell gegen außen mit den Kunden- oder Lieferantenvereinigungen zu vertreten. Eine solche Aufgabe kann ein idealer Verein ebensogut wie eine Genossenschaft oder Aktiengesellschaft ausüben. Es braucht hiefür keine Sicherungen des wirtschaftlichen Verkehrs.

Das Bestreben, die Vereinsform für Kartellzwecke zu benützen, ist seit der Revision des Obligationenrechtes vom Jahre 1936 erheblich gestiegen [29]). Die Revision brachte nämlich der Genossenschaft, die sich bis dahin am ehesten für Kartelle eignete, die Abschaffung des Pluralstimmrechtes. Diese Regelung entspricht den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Kartelle in keiner Weise. Der wirtschaftlich stärkere Gesellschafter, dem größere Pflichten auferlegt werden, soll auch ein größeres Mitspracherecht erhalten. Andernfalls könnte eine wirtschaftlich unbedeutende Mehrheit eine wirtschaftlich bedeutende Minderheit überstimmen, was zu unhaltbaren Verhältnissen führte. Gegenüber dem als Genossenschaft gegründeten Kartell hat nun das Vereins-Kartell den Vorzug, daß es das Stimmrecht nach Belieben ausgestalten kann. So sieht z. B. der Schweizerische Engros-Möbelfabrikanten-Verband, ein Verein im Sinne von Art. 60 ZGB, in seinen Statuten vom 11. Juli 1944 ein nach der Arbeiterzahl der angeschlossenen Unternehmen abgestuftes Stimmrecht vor, wobei auf je volle fünfzig Arbeiter eine Stimme entfällt. Andere Kartellvereine

27) Vgl. dazu die zweibändige Monographie von Nägeli.
28) BlZR 35 1936 N. 74.
29) Preiswerk 56 f.

stufen das Stimmrecht nach der Zahl der Maschinen, nach Maßgabe der Produktion oder nach der Höhe der Fakturen ihrer Mitglieder ab.

Die Wirtschaft hat Wege gesucht, um die nachteiligen Folgen der Gleichstellung der Genossenschafter in der Generalversammlung zu umgehen. Ein solcher Weg besteht darin, daß das Kartell sich als Genossenschafts-Doppelgesellschaft bildet und in die Genossenschaftsstatuten nur diejenigen Bestimmungen aufnimmt, bei denen das nach der Kopfzahl abgestufte Stimmrecht nicht von besonderer Bedeutung ist. Die bedeutsameren Entscheidungen über Markt- und Preisfragen, bei denen vor allem die Größe der Betriebe ins Gewicht fällt, werden dagegen der einfachen Gesellschaft vorbehalten. Diese sieht im Gesellschaftsvertrag ein nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Kartellnehmer abgestuftes Stimmrecht vor. Eine andere Möglichkeit zur Umgehung des Kopfstimmrechtes ist die Bildung eines Genossenschaftsverbandes und einer Delegiertenversammlung, in welcher den Kartellteilnehmer als Delegierten ebenfalls ein abgestuftes Stimmrecht verliehen werden kann. Weiterhin ist die Zusammenfassung mehrerer wirtschaftlich weniger bedeutender Kartellteilnehmer in einer oder mehreren juristischen Personen möglich, welchen dann in der Generalversammlung das gleiche Stimmrecht wie den Einzelmitgliedern zukommt.

Solche Lösungen sind aber verwickelt und rechtsunsicher. Kartelle ohne eigenen Geschäftsbetrieb werden sich deshalb mit dem Ablauf der Anpassungsfrist der Statuten an die revidierten Bestimmungen des Genossenschaftsrechtes in vermehrtem Maße in Vereine umzuwandeln getrachtet haben. Dies gilt umsomehr, als eine Verwendung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die beide ein Grundkapital voraussetzen und auch sonst in ihrem Aufbau ganz auf Handelszwecke zugeschnitten sind, für die mit wenig oder keinem Betriebskapital arbeitenden niederen Kartelle ebenfalls nicht in Frage kommt.

Was für die Kartelle gilt, trifft in erhöhtem Maße auf die *Wirtschafts-, Interessens-* und *Berufsverbände* zu, die neben der wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder ganz allgemein die Hebung eines Wirtschafts- oder Berufsstandes erstreben, also in gewissem Sinn einen idealen Zweck verfolgen. Solche Verbände sind als ideale Vereine zu betrachten, solange sie keinen wirtschaftlichen Betrieb entfalten. Die Uebergänge zwischen Berufsverband, Wirtschaftsverband und Kartell sind fließend. Der *Schweizerische Spenglermeister- und Installateur-Verband,* eine Genossenschaft, verfolgt z. B. nach § 2 seiner Statuten vom 25. Juni 1938 den allgemeinen Zweck, die Spenglermeister, Inhaber von Gas- und Wasser-Installationsgeschäften, Metallwarenfabrikanten und andere verwandte Branchen der Schweiz zur allseitigen Wahrung und Förderung der gemeinschaftlichen Berufsinteressen in möglichst engem Zusammenschluß zu sammeln. Er stellt sich im besonderen folgende Aufgaben:

1. *Förderung des Lehrlingswesens und der Lehrlingsausbildung.*
Aufstellung einheitlicher Lehrverträge, Ausbildungsprogramme und Prüfungsvorschriften; einheitliche Durchführung der Lehrabschlußprüfungen im ganzen Verbandsgebiet.

2. *Regelung des Verhältnisses zur Arbeiterschaft.*
Schaffung möglichst einheitlicher Lohn- und Arbeitsverhältnisse; Abschluß entsprechender Gesamtarbeitsverträge und Aufstellung einheitlicher Werkstatt-Ordnungen. Gemeinsame Stellungsnahme und gegenseitige Unterstützungen bei Anständen mit der Arbeiterschaft, wie Lohnbewegungen, Sperren, Arbeitseinstellungen.
Maßnahmen zur Beschaffung notwendiger Arbeitskräfte.
Mitwirkung bei der Durchführung der Sozialversicherung und des Arbeitsnachweises auf berufständischer Grundlage.

3. *Maßnahmen zur Hebung der allgemeinen Lage des Berufstandes und der wirtschaftlichen Interessen der Verbandsmitglieder.*
Pflege der Kollegialität und Fürsorge unter den Mitgliedern.
Einrichtung und Durchführung von Meisterprüfungen und Fachkursen für die Weiterbildung der Berufsangehörigen.
Schaffung eines einheitlichen Buchhaltungs-Systems für die Berufsangehörigen.
Förderung der Kenntnisse der Mitglieder im Berechnungswesen durch Schaffung geeigneter Tabellen und Grundlagen.
Herausgabe von Preistarifen für Spengler- und Installationsarbeiten.
Schaffung einheitlicher Vertrags-Unterlagen für die Uebernahme von Spengler- und Installationsarbeiten.
Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes und der Mißstände im öffentlichen und privaten Vergebungswesen. Einrichtung von Meldestellen für Submissionsofferten und Organisation der gemeinsamen Berechnung auf dem Boden der Freiwilligkeiten oder als Obligatorium. Ausarbeitung von Richt- oder Mindestofferten. Erlaß verbindlicher Anordnungen für die Preisgestaltung.
Uebernahme der Garantiekautionen bei Bauarbeiten.
Erleichterungen in der Beschaffung des Rohmaterials und der Halbfabrikate, sei es durch gemeinsamen selbständigen Einkauf, sei es durch Abschluß entsprechender Verträge mit Lieferanten und Fabrikanten.
Abschluß von anderweitigen Verträgen mit natürlichen und juristischen Personen, die zur Erreichung der Verbandszwecke oder im Interesse der Mitglieder geboten erscheinen.
Aufklärung der Mitglieder über besondere und allgemeine Fragen des gesamten Wirtschaftslebens.

4. *Allgemeine Verbandszwecke.*
Herausgabe der «Schweizerischen Spenglermeister- und Installateur-Zeitung» und der Zeitschrift «Die Installation» als obligatorische Verbandsorgane.
Wahrung der Interessen der Mitglieder gegen unlauteres Geschäftsgebaren durch Lieferanten und Kunden.
Stellungsnahme gegenüber Maßnahmen, Verfügungen und Gesetzen der Behörden und Verwaltungsorgane, soweit diese die Berufsinteressen berühren.
Vertretung des Berufsstandes gegenüber der Oeffentlichkeit.
Anschluß an andere wirtschaftliche Verbände des In- und Auslandes, soweit dieser im Interesse des Verbandes liegt.
Uebernahme und Durchführung von Aufträgen für andere wirtschaftliche Verbände ähnlichen Charakters, wie Sekretariate, Berechnungsstellen und dgl.

Dieser Berufsverband, der nach seinen Statuten allgemein die Interessen der Spenglermeister zu wahren sucht, verfolgt nun neben idealen Aufgaben, wie die Förderung des Lehrlingswesens und die Hebung der allgemeinen Lage des Berufsstandes, auch wirtschaftliche Ziele und selbst Kartellzwecke. Nach der von Wiedemann (314) und Egger (Art. 60 N. 9) vertretenen Lehre [30]) müßte jedenfalls der Spenglermeisterverband als idealer Verein betrachtet werden, denn die ideale und die wirtschaftliche Zwecksetzung dürften einander gleichzustellen sein. Da der Verband aber nach seinen Statuten den gemeinsamen Einkauf von Rohstoffen und Halbfabrikaten und die Uebernahme von Garantiekautionen bei Bauarbeiten vorsieht, was einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erfordert, ist die Vereinsform nicht am Platze. Für derart ausgesprochen genossenschaftliche Aufgaben darf die Vereinsform nicht verwendet werden. Aus diesem Grunde sind denn auch der *Schweizerische Dachdeckermeister-Verband* und der *Dachdeckermeister-Verband der Stadt Zürich*, die beide neben der allgemeinen Interessenswahrung für ihre Mitglieder selbständig Rohstoffe und Halbfabrikate einkaufen, zutreffender Weise als Genossenschaften und nicht als ideale Vereine gegründet worden.

Sehr richtig hat dagegen das Zürcher Obergericht den *Schweizerischen Gipsermeister-Verband* [31]), der u. a. die Schaffung reeller Grundlagen im Submissionswesen, die Aufstellung einheitlicher Normen über Ausmaß und sogenannte Nebenarbeiten und die gegenseitige Unterstützung in Streikfällen bezweckte, als idealen Verein anerkannt. Es ging hiebei davon aus, daß ein Verband, welcher die Wahrung gemeinsamer Berufsinteressen bezwecke, auch dann ein idealer Verein sei, wenn sein Zweck im gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht rein ideal sei, sondern auf die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder innerhalb ihrer Berufssphäre hinauslaufe. Entscheidend sei, daß diese Förderung nicht auf dem Wege wirtschaftlicher Betätigung im engern Sinne, d. h. eines Geschäftsbetriebes, sondern auf anderm Wege, durch Fürsorge, berufliche Ausbildung, Regelung des Lehrlingswesens, Vereinheitlichung der Arbeitsverträge und Vermittlung in Streitfällen, erstrebt werde.

6. *Die zusammengesetzte Zwischenform.*

Eine zusammengesetzte Zwischenform liegt vor, wenn eine Personenverbindung *gleichzeitig* ideelle und wirtschaftliche Ziele erstrebt und hiezu sowohl eine wirtschaftliche wie eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit entfaltet. Ebenfalls eine zusammengesetzte Zwischenform ist gegeben, wenn eines dieser vier Elemente fehlt, z. B. die ideelle Zwecksetzung oder das ideelle Mittel.

---

30) Oben 28 und 40.
31) BlZR 7 1908 N. 134.

Da das Gesetz für die Zwischenformen keine besondere Verbandsart vorsieht, sind alle diese Personenverbindungen entweder den idealen Vereinen oder den wirtschaftlichen Personenverbindungen zuzuzählen. Die Zuteilung zur einen oder andern Verbandsart kann im einzelnen erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Eine feste Regelung läßt sich hiefür nicht aufstellen. Häufig fällt der im öffentlichen Interesse stehende Verbandszweck entscheidend in Betracht. Dies trifft zum Beispiel bei den *gesetzlich anerkannten Kranken- und Unfallkassenverbänden* zu. Die Kranken- und Unfallkassen bezwecken in erster Linie ihre Mitglieder gegen die Folgen von Krankheiten und Unfällen wirtschaftlich zu sichern. Die Abwicklung der Beziehungen zwischen den Kassen einerseits und den Mitgliedern, Aerzten, Apotheken und Spitälern andererseits erfordert einen wirtschaftlichen Betrieb. Die Kassen sind Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, für welche die Genossenschaftsform mit ihrem auf wirtschaftliche Sicherung gerichteten Zweck, der durch gemeinsame Selbsthilfe verwirklicht wird, typisch ist. Das Bundesgericht hatte aus diesem Grund unter der Herrschaft des alten Obligationenrechtes in dem grundlegenden Entscheide in Sachen Schweizerische Krankenkasse Helvetia gegen Krankenverein Helvetia Thalwil und Horgen [32]) den lokalen Krankenverein als wirtschaftliche Vereinigung bezeichnet.

Nach Art. 29 des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 und Art. 5 der Verordnung I über die Krankenversicherung betreffend die Anerkennung von Krankenkassen und den Abschluß der Betriebsrechnungen vom 7. Juli 1913 können jedoch Krankenkassenverbände auch in der Form des idealen Vereins die Rechtsfähigkeit erlangen, sobald sie die notwendigen Eigenschaften haben, um die Anerkennung durch das Bundesamt für Sozialversicherung zu erlangen. Wie Eugen Huber in dem Gutachten in Sachen der Krankenkasse A. Trüeb & Co. in Aarau sich ausspricht [33]), erfolgt diese Begünstigung deshalb, «weil den Kassen, neben ihrer Bedeutung als Personenverbände des wirtschaftlichen Verkehrs, noch eine allgemeinere, im öffentlichen Wohle liegende Wirksamkeit zukommt». Dadurch, daß die Kassen Arzt- und Spitalkosten übernehmen, ermöglichen sie in vielen Fällen erst die notwendige ärztliche Hilfe und die Ueberführung in Krankenanstalten und Sanatorien. Die den meist wirtschaftlich schwachen Mitgliedern zukommende wirtschaftliche Unterstützung in Krankheitsfällen wächst über die reine Privatwirtschaft in das Gebiet der öffentlichen Wohlfahrt hinein. Die Krankenkassen erfüllen somit neben ihrer wirtschaftlichen eine im Interesse der Gemeinschaft stehende ideelle Aufgabe. Diese Vorzugsbehandlung der anerkannten Krankenkassen vor ähnlichen Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit rechtfertigt sich aber,

---

32) BGE 27 II 177, oben 24 ff.
33) Burckhardt III N. 1538, oben 30 f.

von ihrer sozialen Bedeutung abgesehen, auch deshalb, weil das Kranken- und Unfallversicherungsgesetz sie einer besondern Aufsicht des Bundesamtes für Sozialversicherung unterstellt. Diese Kontrolle dürfte die Sicherungsvorschriften der Genossenschaftsform mehr als ersetzen.

Wirtschaftliche Vereine sind dagegen die *nicht anerkannten* Kranken- und Unfallkassen, ferner alle Sterbe- und Hilfskassen sowie die Lebensversicherungs- und Haftpflichtversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, und zwar auch dann, wenn sie eine ausgesprochen religiöse Tendenz verfolgen [34]).

Andererseits anerkennt die Rechtsprechung Berufsverbände, die neben andern ideellen Aufgaben ihre Mitglieder gegen Krankheit, Unfall, Sterbefall, Arbeitslosigkeit oder Streiks versichern, als ideale Vereine. In ihren Gutachten vom 22. und 23. Februar 1912 sprachen sich Walter Burckhardt und Eugen Huber für die Zulassung der Eintragung des Vereins Schweizerischer Lokomotivheizer als idealen Verein aus [35]). Dieser Berufsverein bezweckte neben der allgemeinen Interessenswahrung der Mitglieder deren Unterstützung in Krankheits-, Sterbe- und Invaliditätsfällen sowie in den aus dem Dienstverhältnis entstehenden Prozessen. Die beiden Sachverständigen erblickten die entscheidende Aufgabe des Berufsverbandes nicht in der wirtschaftlichen, sondern in der allgemeinen, ideellen Interessenswahrung. Tatsächlich dient die Angliederung von geschäftsmäßig betriebenen Versicherungskassen an Berufsverbände in erster Linie nur der Mitgliederwerbung und ändert deshalb am ideellen Charakter der Berufsverbände nichts.

Befaßt sich aber ein Wirtschaftsverband neben der Besprechung technischer, wirtschaftlicher, handelspolitischer und Preisbildungsfragen auch mit der Rohstoffversorgung und tätigt er auf eigenen Namen Einkäufe, so überschreitet er das für einen idealen Verein zulässige Maß wirtschaftlicher Betätigung. Ein solcher Wirtschaftsverband ist, wie das Bundesgericht in dem Entscheide über die Polnische Handelskammer in der Schweiz ausführte, sobald er auf eigene Rechnung Waren ein- und verkauft, eine Personenverbindung zu wirtschaftlichen Zwecken [36]).

In Mangelzeiten kann allerdings die Beschaffung der Rohstoffe durch einen Wirtschaftsverband im Interesse der gesamten Landesversorgung liegen. Dies zeigt das Beispiel der *kriegswirtschaftlichen Syndikate*. Diese erfüllten während der Kriegszeit unter Mitwirkung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes alle Aufgaben, die mit der Einfuhr, der Ausfuhr, der Lagerung, dem Transport, der Produktion und der bestimmungsgemäßen Verteilung und Verwen-

34) BGE 44 II 80 i. S. Union rurale, oben 31 f.
35) Burckhardt III N. 1537 IV, oben 30.
36) BGE 48 II 167, oben 32 f.

dung der Waren einer bestimmten Branche zusammenhängen [37]). Für die Mitglieder, alles Großhändler einer bestimmten Branche, waren die Syndikate Förderungsgemeinschaften, denn sie förderten deren Erwerbswirtschaften und ermöglichten diesen, da nur Mitglieder Anspruch auf eine Ausfuhr- oder Einfuhrquote hatten, die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr. Neben das individuelle Interesse der Mitglieder trat aber das öffentliche Interesse, die Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern. Aus der Bestimmung, daß die kriegswirtschaftlichen Syndikate in der Regel Genossenschaften sind (Art. 4 Abs. 1 des BRB), schloß man, daß sie sich auch als Vereine bilden könnten [38]). Diese Möglichkeit benutzten aber nur zwei Syndikate, nämlich das Schweizerische Textilsyndikat und der Verband selbständiger Großdetaillisten der Lebensmittelbranche, die beide keinen Geschäftsbetrieb entfalteten. Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement gestattete nämlich in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis in Sachen des Schweizerischen Tabakverbandes nur denjenigen, sich als Vereine zu bilden, die keinen eigenen Geschäftsbetrieb hatten. Aus diesem Grunde durfte sich die «Petrola, Schweizerische Genossenschaft für die Versorgung mit flüssigen Kraft- und Brennstoffen», nicht in der ursprünglich vorgesehenen Vereinsform bilden, sondern mußte sich als Genossenschaft konstituieren; und das Schweizerische Textilsyndikat wurde veranlaßt, in seine Statuten die Bestimmung aufzunehmen, das Syndikat sei in eine Genossenschaft umzuwandeln, wenn die ihm übertragenen Aufgaben den An- und Verkauf von Waren auf eigene Rechnung mit sich bringen sollten [39]).

Der Schweizerische Verein von Dampfkesselbesitzern bezweckt nach seinen Statuten vom 30. August 1934 in erster Linie die Verhütung von Unfällen, Gefahren und Störungen, die mit dem Betrieb von Dampfkesseln, Dampfgefäßen und andern Druckbehältern verbunden sein können, und in zweiter Linie die Beratung der Dampfkesselbesitzer in allen Fragen der Wärmewirtschaft. Um diese Zweckbestimmung zu erreichen, übernimmt er u. a. die periodische Kontrolle und die technische Begutachtung der Dampf- und Druckbehälter. Trotz dem ausgedehnten wirtschaftlichen Betrieb und teilweise wirtschaftlichen Zwecke ist die Vereinigung ein idealer Verein, denn die Verhütung der Unfälle liegt in öffentlichem Interesse. Dem Verein sind denn auch öffentliche Aufgaben übertragen, wie z. B. der Vollzug der gesetzlichen Vorschriften über die Begutachtung, Prüfung und Untersuchung von Dampfkesseln, Dampfgefäßen und andern Druckbehältern.

---

37) BRB über die kriegswirtschaftlichen Syndikate vom 22. September 1939 und die hiezu erlassenen Verordnungen; vgl. auch Schmucki, Die rechtliche Organisation der kriegswirtschaftlichen Syndikate. Diss. Zürich 1945.

38) Schönenberger, Die rechtliche Gestaltung der kriegswirtschaftlichen Syndikate. SJZ 36 314.

39) Schmucki a. a. O. 110.

Dagegen überwiegt bei *Kreditschutzverbänden* das wirtschaftliche Element. Auch wenn sie nach den Statuten allgemein Mißbräuche im Kreditwesen und unlauteres Geschäftsgebaren zu bekämpfen bezwecken, so besteht ihr Hauptzweck doch in der wirtschaftlichen Sicherung der Mitglieder gegenüber saumseligen und böswilligen Schuldnern [40]). Dieses Ziel erreichen sie durch Herausgabe von Listen säumiger Schuldner, durch Beschaffung von Kreditauskünften und durch Besorgung des Inkassos schwer einbringlicher Guthaben oder durch Errichtung besonderer Inkassostellen. Diese Tätigkeit erfordert einen erheblichen wirtschaftlichen Betrieb. Wie das Bundesgericht im Falle des Schweizerischen Verbandes Creditreform [41]) entschieden hat, gehört die Vermittlung von Kreditauskünften an Mitglieder sogar zu den ins Handelsregister eintragungspflichtigen Gewerben. Bei den Kreditschutzverbänden treffen somit wirtschaftlicher Zweck und wirtschaftlicher Betrieb zusammen, und der ideellen Zweckverfolgung und nichtwirtschaftlichen Verbandstätigkeit kommt nur nebensächliche Bedeutung zu. Sie sind deshalb wirtschaftliche Personenverbindungen.

Eine wichtige Bedeutung kommt der Abgrenzung des idealen Vereins von der wirtschaftlichen Personenverbindung bei den *landwirtschaftlichen Vereinigungen* zu. Bei diesen Vereinigungen, für die das Schweizerische Bauernsekretariat in Brugg bereits in zweiter Auflage Statutenvorlagen herausgegeben hat [42]), zeigt sich die fließende Grenze zwischen den idealen und wirtschaftlichen Verbänden besonders augenfällig. Die erwähnten Mitteilungen (16 f.) äußern sich hiezu wie folgt:

> «Die *bauernpolitischen Vereinigungen*, d. h. die Bauernparteien und die zwar noch nicht als Partei organisierten, aber sich doch neben der Wirtschaftspolitik auch mit Fragen der allgemeinen Politik befassenden bäuerlichen Organisationen in einzelnen Kantonen haben deutlich den Charakter von Vereinen. Denn derartige Vereinigungen haben nicht nur einen beliebigen nichtwirtschaftlichen Zweck, sondern sind in Art. 60 ZGB ausdrücklich als zu den Vereinen gehörig bezeichnet.
>
> Einen Schritt weiter treffen wir die *wirtschaftspolitischen Vereinigungen*, auf unserem Gebiet namentlich vertreten durch den Schweizerischen Bauernverband und durch einzelne kantonale und regionale Bauernbünde. Auch derartige Organisationen rechnet die schweizerische Rechtsprechung zu den nichtwirtschaftlichen Vereinen, da ihr Hauptzweck nicht in der Zuführung direkt meßbarer Vorteile für ihre Mitglieder besteht, sondern mehr in der allseitigen Hebung des Standes, in der Wahrung gemeinsamer allgemeiner Interessen, in der Pflege der Solidarität usw.
>
> Auch der Schweizerische landwirtschaftliche Verein, die Fédération des sociétés d'agriculture de la Suisse romande und die zahlreichen kantonalen Sektionen dieser beiden Verbände sowie die in den letzten Jahren entstandenen Landfrauenvereinigungen sind Vereine; denn ihr Hauptzweck besteht

40) § 1 der Statuten des Kreditschutzverbandes Zürich vom 26. März 1935, § 2 der Statuten des Schweizerischen Verbandes Creditreform vom 22. Juni 1924.
41) BGE 61 I 367; vgl. auch BBl 1894 I 33 und oben 20.
42) Nr. 118 seiner Mitteilungen, Brugg 1937.

in der *Förderung der Berufsbildung ihrer Mitglieder und in der Bekanntmachung der Fortschritte der landwirtschaftlichen Technik.* Einzelne dieser Vereine haben zwar daneben auch die Vermittlung landwirtschaftlicher Bedarfsartikel, die Organisation landwirtschaftlicher Versicherungen usw. übernommen. Wo diese Zweigunternehmungen selbständig organisiert sind, bilden sie Genossenschaften; der Verein, der sie ins Leben gerufen hat, bleibt dagegen Verein. Aber auch da, wo diese Tätigkeitszweige mit dem Verein verbunden geblieben sind, können sie, solange sie nicht zum *Hauptzweck* — auf den kommt es an — werden, zwar zur Eintragung ins Handelsregister zwingen, vermögen aber den Charakter der Organisation als eines nichtwirtschaftlichen Vereins nicht zu ändern.

Bei der folgenden Gruppe der *Geflügel-, Kaninchen- und Bienenzuchtvereine* stoßen wir schon häufig auf Grenzfälle. Solange der Hauptzweck in der Vermittlung der für diese Betriebszweige nötigen Spezialkenntnisse, in der Abhaltung von Vorträgen, Kursen, Organisation von Ausstellungen usw. besteht, wird man sie als Vereine betrachten dürfen. Wenn dann aber z. B. ein Bienenzuchtverein eine Zuchtstation hält und seinen Mitgliedern Königinnen vermittelt, Zucker und andere Betriebsmittel beschafft, so hat man das Gefühl, an der Grenze angelangt zu sein. Bei einer *Rindviehzuchtgenossenschaft,* wo die gemeinsame Haltung von Zuchtstieren zum Hauptzweck wird und die Erweiterung der züchterischen Kenntnisse der Mitglieder in zweite Linie zurücktritt, *ist die Grenze entschieden überschritten.* Wir haben dann unbedingt eine Organisation mit wirtschaftlichem Zweck vor uns, die naturgemäß nicht mehr ein Verein, sondern eine Genossenschaft ist. Es wird gewissermaßen ein Teil der landwirtschaftlichen Produktion, zu dessen Ausführung sich der einzelne zu schwach fühlt, vom sonstigen Betrieb losgelöst und auf genossenschaftlicher Basis betrieben.»

Diesen für landwirtschaftliche Kreise bestimmten Ausführungen ist grundsätzlich beizustimmen. Die Rindviehzuchtverbände, bei denen die gemeinsame Haltung der Zuchttiere die Hauptsache bildet und die Erweiterung der Zuchtkenntnisse der Mitglieder sowie die Hebung der Viehzucht im allgemeinen an Bedeutung zurücktreten, sind wirtschaftliche Personenverbindungen. Dagegen dürften die Kleintierzuchtverbände, denen in erster Linie Liebhabercharakter zukommt und bei denen der Erwerb und die Haltung der Zuchttiere nur geringe Kapitalien erfordert, in der Regel noch als ideale Vereine anerkannt werden.

7. Die Parallelform.

Es hat sich gezeigt, daß Personenverbindungen je nach ihrem überwiegenden Charakter bald als Vereine bald als wirtschaftliche Verbände zu behandeln sind. Außer dieser Alternative gibt es aber eine dritte Möglichkeit, nämlich die, daß ein Personenverband *zugleich* einen Verein und eine wirtschaftliche Personenverbindung darstellt. Die politische Partei, die eine Speisewirtschaft und einen Weinhandel betreibt [43]), ist hinsichtlich ihrer politischen Tätigkeit ein Verein und hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Betriebes eine wirtschaftliche Personenverbindung. Das Bundesgericht hat im Falle der Polni-

[43]) BGE 48 II 360.

schen Handelskammer der Schweiz [44]), deren Haupttätigkeit in der Erleichterung des Warenverkehrs zwischen Polen und der Schweiz, in der Erforschung der schweizerischen Wirtschaftsorganisation und Gesetzgebung sowie im Austausch von Arbeitskräften zwischen den beiden Staaten bestand, die aber in zweiter Linie, allerdings außerhalb der statutarischen Zweckumschreibung, in eigenem Namen Waren an- und verkaufte, sich dahin ausgesprochen, daß wenn die wirtschaftliche Tätigkeit nicht dem idealen Zweck untergeordnet sei, sondern einem selbständigen wirtschaftlichen Zwecke diene, die Vereinigung einen gemischten Charakter aufweise. Soweit ideale Vereinigung, sei die Polnische Handelskammer ein Verein im Sinne von Art. 60 ZGB; sie unterstehe aber in dem Maße, als sie wirtschaftliche Zwecke verfolge, dem Gesellschaftsrecht [45]).

Damit ein Verband zugleich eine ideale und eine wirtschaftliche Personenverbindung darstellt, muß sowohl der idealen als auch der wirtschaftlichen Tätigkeit selbständige Bedeutung zukommen. Ist nämlich die ideelle Tätigkeit neben den wirtschaftlichen Verbandselementen nur untergeordneter Natur, so liegt lediglich eine wirtschaftliche Personenverbindung vor. Die Viehzuchtgenossenschaft, die Zuchttiere hält und überdies ein Stammbuch über alle Genossenschaftskühe führt, ist nur eine wirtschaftliche Personenverbindung, da die Führung der Stammkontrolle aufs engste mit der im Vordergrund stehenden wirtschaftlichen Zuchtstierhaltung zusammenhängt und keine selbständige Bedeutung hat. Dagegen liegt beim Gewerbeverband, der außer der allgemeinen Interessenwahrung den Mitgliedern die zur Berufsausübung nötigen Betriebsmittel auf genossenschaftlicher Grundlage beschafft, sowohl ein idealer Verein als eine wirtschaftliche Personenverbindung vor; denn jede dieser Aufgaben würde für sich allein zur Bildung einer besondern Vereinigung genügen. Wäre z. B. der erwähnte Schweiz. Spenglermeister- und Installateure-Verband nicht als Genossenschaft, sondern als Verein gegründet worden, so bestände er hinsichtlich seiner idealen Aufgaben als Verein und müßte nur in Hinsicht auf den wirtschaftlichen Einkauf der Rohstoffe und Halbfabrikate als wirtschaftliche Personenverbindung, und zwar mangels Bildung einer andern Verbandsform als einfache Gesellschaft behandelt werden.

Zu einem Nebeneinander von Verein und wirtschaftlichem Personenverband, d. h zu einer Parallelform, wird es vor allem kommen, wenn ein ursprünglich ausgesprochen idealer Verein *nachträglich* einen wirtschaftlichen Betrieb eröffnet, der über das für einen Verein zulässige Maß hinausgeht. Es ist aber ebensogut möglich, daß eine Vereinigung bereits bei ihrer *Gründung* eine ideale und eine wirt-

---

44) BGE 48 II 170, oben 32 f.

45) Aehnlich Egger Art. 59 N. 26 und Art. 61 N. 4; Nägeli II 295 f.; Gysin 387; Tuor 108; Bilge, La capacité civile des personnes morales en droit suisse civil suisse. Thèse Genève 1941, 48 ff.

schaftliche Personenverbindung darstellt. Keine Parallelform liegt dagegen vor, wenn der Vereinsvorstand ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vollmacht der Mitglieder über den statutarischen Verbandszweck hinausgehende Rechtsgeschäfte abschließt. In diesem Falle werden weder der Verband noch die Mitglieder, sondern ausschließlich die ohne Vollmacht handelnden Vorstandsmitglieder verpflichtet [46]).

Um klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, ist es deshalb empfehlenswert, daß ideale Vereine, die neben ihrer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit einen erheblichen wirtschaftlichen Betrieb entfalten, hiezu eine besondere wirtschaftliche Verbandsperson gründen. Der Wohltätigkeitsverein, der zur Beschaffung der notwendigen Geldmittel ein Liebesgabenversandgeschäft eröffnet, wird zur Durchführung dieser wirtschaftlichen Tätigkeit mit Vorteil eine besondere Handelsgesellschaft oder Genossenschaft ins Leben rufen. Damit vermeidet er, daß unter Umständen der Vereinsvorstand oder gar sämtliche Vereinsmitglieder für die aus dem wirtschaftlichen Betrieb entstehenden Verbindlichkeiten solidarisch haftbar werden. Zahlreiche politische und soziale Vereinigungen haben aus diesem Grunde zur Durchführung ihrer wirtschaftlichen Aufgaben besondere Immobilien-, Presse- oder Versicherungsgenossenschaften gebildet. Diese Lösung hat außer der klaren Unterscheidung zwischen idealem Verein und wirtschaftlicher Personenverbindung den Vorteil, daß das Risiko des wirtschaftlichen Betriebes nicht vom gesamten Verein zu tragen ist und daß auf diese Weise die Verfügung über erhebliche Geldmittel der Gesamtheit der Vereinsmitglieder entzogen und einzelnen wenigen zuverlässigen Mitgliedern und Geldgebern übertragen werden kann.

Die Erscheinung, daß eine Personenverbindung einen Verein und eine wirtschaftliche Personenverbindung bildet, ist auf die *beschränkte Rechtsfähigkeit* des idealen Vereins zurückzuführen. Der Verein im Sinne von Art. 60 ZGB kann nur diejenigen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, die mit seinem idealen Wesen vereinbar sind. Er ist an den ihm von der Rechtsordnung gesetzten Rahmen gebunden und ist nicht fähig, Rechtsgeschäfte abzuschließen, die diesen Rahmen überschreiten. Gehen die Vereinsorgane wirtschaftliche Verpflichtungen ein, die außerhalb der idealen Natur des Vereins liegen, so wird daraus nicht der Verein als solcher, sondern es werden die handelnden Organe oder die diese ermächtigenden Vereinsmitglieder persönlich verpflichtet.

Das schweizerische Recht kennt zwar keine beschränkte Rechtsfähigkeit des Vereins auf dem Gebiete des Immobiliarsachenrechtes wie das französische Recht [47]), noch begrenzt es die Rechtsfähigkeit

[46]) Gutzwiller, Festgabe 232.
[47]) Art. 6 des französischen Vereinsgesetzes.

der juristischen Personen im allgemeinen auf diejenige Tätigkeit, die zur Wahrnehmung des in der Gründungsurkunde verankerten Zweckes erforderlich ist, wie es die anglo-amerikanische Ultra-Vires-Lehre [48]) und die französische «théorie de la spécialité» [49]) tun. Es beschränkt aber die Rechtsfähigkeit des Vereins in der Weise, daß dieser sich nur soweit wirtschaftlich betätigen darf, als dies mit seiner idealen Natur vereinbar ist [50]). Der Verein ist also, entgegen dem Wortlaut von Art. 53 ZGB, nicht «aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürliche Eigenschaft des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zur notwendigen Voraussetzung haben», sondern nur jener, die sich mit seinem idealen Charakter vertragen.

---

48) Schlink, Die Ultra-Vires-Lehre im englischen Privatrecht. Beiträge zum ausl. und intern. Privatrecht. Heft 10. Berlin und Leipzig 1935. 35.

49) Rossel/Mentha Bd. 2 N. 186; Planiol/Ripert, Traité élémentaire de droit civil. 11. Aufl. 1938. Bd. 3 2922, vgl. oben 18.

50) Dazu Schrag 132 f.; Reichardt, Die Vertretungsmacht der Vereinsorgane. Diss. Zürich 1946. 39.

SACHREGISTER

Aerztevereine 16
Aktiengesellschaft 46, 56, 62
Alkoholfreie Wirtschaften, Vereine für 22, 65 f.
association 17 f.
Ausgleichskasse 38 ff.
— Steuerbefreiung 8
Baugesellschaft 27, 57, 62, 65
Berufsverbände 16, 29, 39, 75, 79
Bibel- und Tractatgesellschaft 67
Dampfkesselbesitzer (n), Schweiz. Verein von 80
Darlehenskasse 62
Doppelgesellschaft 74
Einkaufsgenossenschaft 62
Familienausgleichskasse 38 ff.
Geschäftsbetrieb 57
Geschäftsbetriebstheorie 14
Genossenschaft 47 f., 56, 58
— Abschaffung des Pluralstimmrechtes 41, 74
— nichtrechtsfähige 6
Gesellschaft mit beschr. Haftung 47, 62
Gewerbebetrieb, kaufmännischer 3, 56, 63, 65 f., 68
Grundform 60 ff.
Handelsregistereintrag, Wirkung 4
Handelsregisterführer, Prüfungspflicht 3
Handelskammer 32 ff., 64, 83
Hilfsvereine 31 f., 51 f.
Holdinggesellschaft 57
Immobiliengesellschaft 57
Interessensverbände 75
Kartell 35, 39, 49, 70 ff.
Krankenkasse 21, 24 ff., 30 f., 48, 53, 78
Krankenpflege 66
Kreditschutzverbände 20 f., 48, 81
Kriegswirtschaftliche Syndikate 78 f.
Landwirtschaftliche Vereinigungen 81 ff.
Leihanstalt 62, 66
Missionsgesellschaft 47, 63, 66

Mittel 54 ff.
— ideales 58 ff.
— — und wirtschaftlicher Zweck 67 ff.
— Verhältnis zum Zweck 54 f., 60 ff.
— wirtschaftliches 56 ff.
— — und ideeller Zweck 62 ff.
Nebenzwecke 49 f., 53
Nutzung, verselbständigte 57
Oeffentliches Interesse 52 f., 78 ff.
Parallelform 82 ff.
Politische Vereine 32
Rechtsfähigkeit 3 ff.
— beschränkte des Vereins 18, 84 f.
Religiöse Vereinigung 32
Richterliche Prüfungspflicht 4
Sennereigenossenschaft 24, 48
société 18
Sparkasse 26, 52
Speiseanstalt 27, 29
Sterbekasse 20, 50, 79
Tabakverband 36, 69, 74
Uhrenverbände 34 f., 69
Verein im Steuerrecht 7
Vereinsbeschluß, bindender Charakter 73
Vereinszweck, Umwandlung 55 f., 73
Verein, wirtschaftlicher 10 f., 63
Vermögensbesitz 58
Versicherungsgesellschaft 48, 62
Viehzuchtverbände 41, 82, 83
Wohltätigkeitsvereine 62 f., 66
Zweck 44 f.
— altruistischer 50 f.
— erweiterte Bedeutung 55 f.
— idealer 50 ff.
— — und wirtschaftliches Mittel 62 ff.
— öffentlicher 52
— unsittlicher 55
— Verhältnis zum Mittel 54 ff., 60 ff.
— widerrechtlicher 55
— wirtschaftlicher 46 f.
— — und ideales Mittel 67 ff.